١٧٩
١٨٠ اسونه
١٨١

١ — دن ١٧٨ قدر برنجی کتاب

١٨٧ — دن ٢٢٠ قدر ایکنجی کتاب

ص ٢٢٠

٤٧

ذكر في فتاوى قاضيخان من قال رأيت الله فهو اشد من عبدة الاصنام
وذكر في كتاب الدرة استفتي ابو حنيفة رحمه الله ما تقول في رجل تقول
ليلة رأيت الله قال هو كافر بالله ثم سئل ما تقول فيمن يقول رأيت الله
بعين قلبي قال هو اكفر منه وكذا استفتي الشافعي ومالك واحمد
رحمهم الله كلهم اقول كما افتى الامام وذكر في كتاب العقيدة
ومن زعم انه يرى ربه في الدار الدنيا فهو كافر وذكر في شرح
السنة من قال انه يرى ربه في الدنيا فهو كافر بالله ولو استقصينا
جميع ما ورد فيه لطال الكلام وهذا القدر كاف لمن لم يعاند
في هذا المقام

كذا في التقديم في شرح المقدمة

شرح جامع الصغير ١٢١٢ ١/ ١٢ ٣ ثـ ٤

شرح الجامع الصغير لعلاء الدين الاسود
وشرح الجامع الصغير هذا للصدر الشهيد رحمة الله تعالى عليه

٥

باخط حاجى بابا

عدد اوراقه [illegible]

محمد بن علي الكتاني

قيد شد

اوراق عدد ٣٣٣

سطر عدد ٢٧

[illegible]



هذه النسخة الشريفة والجلد المنيفة من اوقاف سلطاننا سلطان العراق
والعجم خلاصة آل عثمان السلطان ابن السلطان
الغازي محمود خان لا زالت رايات اقباله منصورة
الى آخر الزمان وانا الفقير اليه تعالى احمد شيخ زاده المفتش
باوقاف الحرمين المحترمين
غفر له



١٦٨٦.

بسم الله الرحمن الرحيم

م الحمد س هو الثناء على الفعل الجميل الاختياري من نعمة وغيرها والمدح هو الثناء على الجميل اختياريا كان او لا تقول حمدت زيدا على علمه وكرمه ولا تقول حمدته على حسنه بل مدحته والشكر هو الثناء على المحسن بما اولاه من المعروف فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا وقد عرف الشكر بانه تعظيم المنعم بالقلب وثناؤه باللسان وتحقيق مراضيه بالجوارح وانشد افادتكم النعماء مني ثلثة يدي ولساني والضمير المحجبا م لله س وهو الاسم للموجود الحق الجامع بصفات الالوهية فيكون ذكره ذكر الصفات كلها معنى فلهذا خص اضافة الحمد اليه م رب العالمين س اي مالك جميع الخلق ومربيهم لان الرب مصدر في الاصل يستعمل بمعنى التربية والمالك ولا يقال الرب معرفا باللام الا لله تعالى ولا يقال لغيره الا مضافا وقيل مصلحهم من ربه اذا اصلحه والعالمين جمع عالم وهو اسم لكل موجود سوى الله تعالى وجمع جمع العقلاء تغليبا للعقلاء على غير العقلاء م والصلوة س وهي من الله تعالى ارادة التشريف ورفع الدرجات ومن الملائكة الاستغفار والثناء وطلب زيادة الدرجة ومن المؤمنين الدعاء وطلب رفع الدرجة ايضا م والسلام س من الله ومنا نازل او واقع م على خير خلقه س وفي بعض النسخ على خير البرية وهي الخلق من براه اذا خلقه م محمد س ذكر الصلوة والسلام معا لان المامور به كلاهما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما م واله س اي ذريته م وصحبه س اي متابعيه من المهاجرين والانصار م طيبين طاهرين اجمعين س جمع بينهما لوجود المغايرة بينهما لان الطيب قد ينفك عن الطاهر وكذا على العكس لان كم من طيب لا يكون طاهرا كالمسك والعنبر لان العنبر يكون من روث البقر المائي والمسك يكون من الحية وكذا ايضا كم من طاهر لا يكون طيبا لان كل طاهر لا يكون طيبا بالمشاهدة والعيان كالماء والتراب وغيرهما ومعناهما هنا طيبين اي مبرئين عن الاثم بالقلب على سبيل القصد والتعمد طاهرين اي مبرئين عن العصيان الحاصل على الاعضاء الظاهرة على سبيل القصد والتعمد فحينئذ يكون بينهما مغايرة فيكون في ذكرهما فائدة كذا ذكره بعض المشايخ م قال الشيخ الامام الاجل حسام الدين عمر بن عبد العزيز البخاري رحمه الله اما بعد س اي بعد الحمد لله والصلوة على النبي صلى الله عليه وسلم م فان مشايخنا رحمهم الله كانوا يعظمون هذا الكتاب تعظيما ويقدمونه على ساير الكتب س لمحمد رحمه الله م تقديما حتى قالوا س يجوز ان يكون حتى بمعنى الغاية اي بلغ تعظيمهم هذا الكتاب وتقديمهم اياه على ساير الكتب الى الغاية التي ادت الى هذا القول ويجوز ان يكون للايضاح لما قبلها اي ولاجل تعظيمهم وتقديمهم اياه قالوا م لا ينبغي لاحد ان يتقلد القضاء ما لم يحفظ مسايله لانها س اي مسايل هذا الكتاب م امهات س اي اصول م مسايل اصحابنا مذهبنا وعيونها س جمع عين وعين الشيء خياره م وكثير س بالرفع عطفا على امهات وانما ذكره اما تشبيها للفعيل بمعنى الفاعل بالفعيل بمعنى المفعول كقوله تعالى ان رحمة الله قريب من المحسنين واما حملا على اضمار الموصوف اي شيء

كثير

كثير م من الواقعات س بيان لكثير لا صلة له اذ معناه ان هذه المسايل كثير كاين من المسايل الواقعات فيما بين الناس م وفنونها س معطوف على الامهات وهي جمع فن وهو بمعنى الفرع هنا لكونه مقابلا للامهات م فمن حوى معانيها ووعى مبانيها س يجوز ان يكون المراد من المعاني اللغوية ومن المباني الالفاظ اي فمن جمع معانيها اللغوية في خاطره وحفظ الفاظها وان يكون المراد منها المعاني الشرعية ومن المباني الاصول التي تستنبط منها المعاني الشرعية اي فمن جمع عللها الشرعية وحفظ اصول تلك العلل الشرعية م صار من علية الفقهاء س وهي جمع علي اي شريف ورفيع مثل صبي وصبية م واهلا للفتوى والقضاء فنقول وبالله التوفيق س اي باعطائه ايانا التوفيق وهو موافقة ارادة الانسان وفعله لقضاء الله وقدره وهو ان كان موضوعا في الاصل على وجه يصح استعماله في السعادة والشقاوة فقد صار متعارفا في السعادة فقط م ومنه س اي من الله تعالى م نسأل التيسير س اي ان ييسر لي الوصول الى التمام م والتسهيل س اي وان يسهل لي حل مواضع مشكلاته ثم اعلم ان مسايل هذا الكتاب على ثلثة اقسام قسم لا يوجد الا في هذا الكتاب فلا بد من معرفته وحفظه وقسم هو معاد من المبسوط بلفظ اخر لكن فيه فوايد فلا بد من معرفته وحفظه ايضا وقسم معاد محض لكن فيه فايدة التنصيص عن ابي حنيفة رضي الله عنه والبيان الصريح فصار الكل واجب الحفظ والمعرفة وقد حصر بعض المشايخ مسايل هذا الكتاب فذكر انها الف وخمسماية واثنان وثلثون مسلة وذكر الاختلاف في ماية واثنين وتسعين وانما سمي صغيرا لان محمدا صنفه بعد الجامع الكبير فهو بمقابلته يكون صغيرا ذكره جمال الدين الجوزي في جامع الصغير وذكر الشيخ علاء الدين المروزي انه سمي صغيرا لانه يصغر اعناق الرجال لتعمق مسايله وتعمق معانيه والله اعلم

م باب ما ينقض وما لا ينقض س يعني الوضوء

م محمد س اي روى محمد رحمه الله م عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمه الله س وانما ذكر المصنف رحمه الله رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في مفتتح كتابه ومختتمه ولم يذكرها في كل مسلة اكتفاء على دلالة ذكرها في المفتتح والمختتم على ان جميع المسايل الواقعة بينهما مما رواه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة او احترازا عن الاطناب وانما ذكر ابا يوسف باسمه العلم اما لملالة بينه وبين محمد واما لانه وصاه بان لا يذكره بكنيته حين ذكر الامام رحمه الله بكنيته م في رجل س اي في شان رجل م قلس س اي قاء م اقل من ملء فيه س قوله م لا ينقض س اي هذا القيء القليل م وضوءه س مفعول ينقض دون المقدر اي روى محمد هذا الحكم وهو عدم النقض م وان كان س اي القلس م ملء الفم ينقض وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين جميعا س اي في ملء الفم وفي اقل منه واحتج الشافعي في هذه المسلة بالحديث وهو ما روي عنه عليه السلام قاء فلم يتوضأ وكان من عادته عليه السلام الوضوء عقيب كل حدث ونحن على ذكر في الكتاب وهو قوله م لان الخارج من غير السبيلين لو كان حدثا لا يستوي فيه القليل والكثير كالخارج من السبيلين س ثم لما لم يكن قليله حدثا لا يكون

كثيره حدثا ايضا كالذبح والمخاط م وقال زفر ينقض في الوجهين جميعا س اي الاطلاق قوله
عليه السلام القلس حدث و م لان الخارج من غير السبيلين لما كان حدثا يجب ان يستوي
فيه القليل والكثير كالحكمي س بيانه لانه لما كان كثيره حدثا بالاتفاق وجب ان يكون قليله
ايضا حدثا قياسا على الحدث الحكمي كالجنون والاغماء والنوم وعلى الخارج من السبيلين م واصحابنا
رحمهم الله قالوا س احتجاجا على خصمهم بحديث عائشة رضي الله عنها وهو قوله عليه السلام من
قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وبما ذكر في المتن م الحدث
اسم للخارج النجس س من بدن الآدمي الحي وهذا اي القيء وكذا ما ذكر بعده نجس فيكون حدثا
كما اذا خرج النجس من المخرج المعتاد وهذا لان النجاسة حتى ظهرت على ظاهر البدن تنجس الطاهر
ومتى تنجس الطاهر لا يبقى الطهارة ثم لما كان بينهما تنافيا ووفقوا بين هذه الاحاديث المتعارضة فحملوا
ما رواه الشافعي على ما دون ملء الفم لان ملء الفم نتيجة كثرة الاكل والرسول عليه السلام يعذر عنه وحملوا
حديث عائشة رضي الله عنها وما رواه زفر رحمه الله على ملء الفم لما روي عن علي انه قال حين عد الاحداث
او دسعة تملأ الفم وهي الدفعة من القيء ولان القلس حدث قلس اذا قاء ملء الفم م الا ان الخروج
س اي في القيء م يتحقق بملء الفم س اي لكن خروج النجس يتحقق في حق القيء بملء الفم لان في القليل
بلوى فان من امتلأ معدته من الطعام اذا ركع في الصلوة يعلو شيء الى حلقه فجعل القليل عفوا
ولان الفم ظاهر من وجه حقيقة وحكما اما حقيقة فانه اذا فتح فاه يصير ظاهرا واما حكما فانه
اذا دخل في فم الصائم شيء لا يفسد صومه وباطن من وجه حقيقة وحكما اما حقيقة فانه اذا ضم
فاه يصير باطنا واما حكما فانه اذا دخل البزاق حلقه لا يفسد صومه فاعتبرنا ظهوره حال كون
القيء ملء الفم واعتبرنا بطونه حال كونه اقل من ملء الفم ولهذا حكمنا بوجوب غسله في الجنابة ولم
نحكم بوجوبه في الوضوء عملا بهما م وحده س اي حد ملء الفم م ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة
س هذا هو الصحيح وقيل هو ان يمنعه من الكلام وقيل ان يزيد على نصف الفم لان للكثير حكم الكل
ثم ان القليل والدم اذا لم يكن سايلا اذا اصاب الثوب لا يمنع جواز الصلوة وان فحش هكذا
ذكر الكرخي رحمه الله مفسرا ان ما ينقض خروجه الطهارة يكون نجسا وما لا ينقض خروجه الطهارة
لا يكون نجسا وذكر عاصم رحمه الله في مختصره انه على قول محمد رحمه الله يكون نجسا حتى لو اصاب بقطنة
والقاها في الماء القليل تفسد الماء القليل عنده حتى لو كان على بدنه نجاسة قدر الدرهم واصابه شيء
مما ذكرنا على قول محمد رحمه الله هذا الى الدرهم فيمنع جواز الصلوة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
لا يضم ولا يمنع وجه قول محمد انه دم وان قل فيكون نجسا ولابي يوسف ان الدم النجس هو الدم
المسفوح فما لا يكون سايلا لا يكون نجسا كدم البعوض والبرغوث والدم الذي يبقى في العروق

بعد

بعد الذبح وان قاء ملء الفم فاصاب ثوبه او بدنه شيء من ذلك فان كان طعاما او ماء دون الحسن عن ابي حنيفة
ان كان متغيرا لا في زمن يمنع جواز الصلوة وان كان دونه لا يمنع لانه لم يتغير من كل وجه فكانت نجاسته
دون نجاسة العذرة والبول وان كان مرة فزاد على قدر الدرهم منع جواز الصلوة لانها تغيرت
من كل وجه فيكون بمنزلة البول والعذرة كذا ذكره قاضي خان في الجامع الصغير م وهذا كله س
اي الاختلاف المذكور الذي بيناه كله م اذا قاء مرة او طعاما او ماء فاذا قاء بلغما ان نزل
من الرأس لا ينقض اصلا س اي سواء كان ملء الفم او دونه لانه طاهر لان الرأس ليس بموضع
النجاسة م وكذلك س اي لا ينقض م ان صعد من الجوف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال
ابو يوسف ان كان س اي في البلغم م ملء الفم نقض لانه س اي لان البلغم م قام به النجس س لانه جاور
النجاسة المجاورة فاشبه الطعام الخارج منها م وهما س اي ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله م يقولان لا تخلله
س اي البلغم م النجاسة للزوجته س يعني ان البلغم لزج اي متمدد صقيل يتحلق باطراف المعدة لا تخلله
النجاسة كالأنف الصقيل بخلاف الطعام فانه تتخلله بخلاف ما اذا وقع البلغم في النجاسة
ثم يرتفع فانه يحكم بنجاسته لانه اذا انفصل عن الباطن تقل ثخانته فيقل لزوجته فاذا قل لزوجته ازداد رقته فيتخلل النجاسة بخلاف ما اذا كان في باطنه وهذه المسئلة معتادة م تنقيطة قشرت فسال
منها ماء او غيره س اي غير ماء من الصديد والقيح والدم م عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل لا ينقض
وقال الشافعي لا ينقض في الوجهين س اي فيما اذا سال ولم يسل م وقال زفر ينقض في الوجهين
لما قلنا س دليل الجميع وهو قوله في طرفنا الحدث اسم للخارج النجس والخروج في هذا مقدر بالسيلان
لان البدن موضع الدماء السائلة فاذا انقشرت الجلدة كانت الدماء بادية لا سائلة وقوله في
طرف الشافعي لان الخارج من غير السبيلين لو كان حدثا الى اخره وقوله في طرف زفر لان الخارج
من غير السبيلين لما كان حدثا الى اخره وان خرج عن راس الجرح فمسحه بخرقة او باصبع او القى عليه
ترابا او رمادا ثم ينظر الى غالب ظنه ان كان بحال لو ترك يسيل نقض الوضوء والا فلا وقال الحسن
بن زياد الماء بمنزلة العرق والدمع لا يكون نجسا وخروجه لا يوجب انتقاض الطهارة والصحيح ما
قلنا لانه دم رقيق لم يتم نضجه فيصير لونه كلون الدم واذا كان دما كان نجسا ناقضا للوضوء
انما قال فسال لانه اذا اسال بان عصر النفطة فخرج بعصره ماء او غيره لا ينقض وضوءه لانه
مخرج وليس بخارج كذا في الهداية وفي الفتاوى الظهيرية والعتابي والذخيرة ينقض لانه امتلاء
وكان قشرها من قولهم تنفط فلان اذا امتلأ غضبا وقوله ان سال عن راس الجرح سماه جرحا
لان قشرها جرح ومسئلة الماء من خواص الكتاب كذا في الجامع الصغير للبزدوي م دابة س اي
دودة م تخرج عن راس الجرح او لحم سقط س عن راس الجرح م لا ينقض الوضوء وان خرجت س اي الدابة

ما ذكر في الهداية ولكن قال في الذخيرة وفيه نظر
والنفطة بالحركات الثلث في النون القرحة

م من الدبر نقضت س وانما فسرناها بهما لانه لو طار الذباب في الدبر ودخل ثم خرج لا ينقض الوضوء الا اذا امعد بلة م لان النجس س لو كان لكان م ما عليها س اي عين الحيوان ليس من الانجاس م وذاكر س اي ما عليها من النجس م قليل غير ان القليل حدث في السبيلين لوجود السيلان س وهو الانتقال عن موضع النجاسة م وليس بحدث في الجراحات لعدمه س اي لعدم السيلان فان قيل القليل في غير السبيلين انما لم يكن حدثا لعدم الخروج فان الحدث اسم للخارج النجس فما لم يكن خارجا لا يكون حدثا وههنا قد خرج فكان كالسبيلين قلنا الخروج فيه متعذر بالسيلان قدر الحكم عليه فلم يجعل حدثا وان وجدت حقيقة الخروج تيسيرا والامام شمس الائمة السرخسي حكى عن خليل بن احمد رحمهما الله ان البلة ههنا خرجت راكبة ولو خرجت راجلة ان خرجت من الجرح لا ينقض لما انها لا تخرج بل تظهر وان خرجت من الدبر تنقض لان الظهور فيه كاف لان البلة على الدابة بانفرادها نجسة فلا يشترط فيها السيلان ولو خرجت البلة من اللحم تنقض لانه يشترط فيها السيلان وهذا كله معتاد

م باب المستحاضة

س الاستحاضة استفعال من الحيض لغة الا ان الحيض شرعا اسم لدم خارج من الرحم والاستحاضة اسم لدم خارج من الفرج دون الرحم م مستحاضة توضأت لوقت صلوة اجزاها س اي كفاها م حتى يدخل وقت صلوة اخرى س ما لم تحدث حدثا آخر وهو قول احمد رحمه الله م وقال الشافعي رحمه الله تتوضأ لكل صلوة مكتوبة س وتصلي ما شاءت من النوافل وهو اعتبر نفس الاداء م لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة س فيتقيد بالفرض لانه الصلوة المعهودة ولان العذر في بقاء طهارتها هو الحاجة الى الاداء فاذا فرغ من الاداء ترتفع الحاجة وهذا في حق المكتوبة اذ الحاجة لا ترتفع في حق النوافل لانها خير موضوع في كل وقت م ومذهبنا س اي دليلنا م ما روى ابو حنيفة رحمه الله مفسرا س المستحاضة تتوضأ م لوقت كل صلوة وهو س اي المفسر م المراد بالاول س اي بالحديث م لان اللام تستعار للوقت س يقال آتيك لصلوة الظهر اي وقت صلوة الظهر ولان المجمل يجب حمله على المفسر واعلم انه لا بد من حمل لفظ الكتاب على غير صلوة الفجر لان وضوء المستحاضة ينتقض بخروج وقتها لا بدخول وقت صلوة اخرى م فان توضأت س اي المستحاضة م حين طلعت الشمس اجزاها حتى يذهب وقت الظهر وقال ابو يوسف رحمه الله س اجزاها م حتى يدخل وقت الظهر وهو س اي قول ابي يوسف رحمه الله م قول زفر رحمه الله واصل هذا س اي هذا الاختلاف م ان طهارتها عندهما س اي عند ابي حنيفة ومحمد م ينتقض عند خروج الوقت اقامة م قام الحاجة س الى الاداء بيانه ان الوقت شرع للاداء فاقيم الوقت مقام الحاجة الى الاداء تسهيلا للامر على المستحاضة لان الاداء قد يطول وقد يقصر والحاجة دائمة في الوقت لا بعده فينتقض بالخروج لانه دليل زوال الحاجة ودخول الوقت دليل وجود الحاجة فكان تعليق انتقاض الطهارة بما هو دليل

احدهما انها اذا توضأت بعد ما طلع الفجر فان وضوءها ينتقض بطلوع الشمس عندهم وعند زفر لا ينتقض ما لم يزل الشمس والثاني ما ذكر في الكتاب واما في غير الموضعين فلا يتصور الاختلاف اذ ما من خروج الوقت الا ويتبعه دخول وقت

زوال الحاجة اولى من تعليق انتقاضها بما هو دليل وجود الحاجة ولانه مخاطب بالاداء في اول الوقت لقوله تعالى اقم الصلوة لدلوك الشمس ولا يمكنه ذلك الا بتقديم الطهارة على الوقت م وعند زفر رحمه الله س تنتقض م عند دخول الوقت حتى س اي لاجل م لا يقطع الطهارة قبل الحاجة س الى الاداء يعني ان سقوط اعتبار المنافي للطهارة للحاجة والضرورة ولا ضرورة قبل دخول الوقت م وعند ابي يوسف رحمه الله س تنتقض م بايهما كان س من الخروج والدخول م حتى لا يقع الطهارة قبل الحاجة ولا تبقى س اي الطهارة م بعد انقضاء الحاجة س يعني كما لا ضرورة الى اسقاط اعتبار المنافي قبل الدخول لا ضرورة اليه بعد الخروج فظهر حكم المنافي م وقد قيل على عكس هذا س اي قيل عند زفر ينتقض الطهارة بايهما كان وعند ابي يوسف ينتقض بالدخول م والاول س اي المذكور الاول من الخلاف م اصح س وهذه المسئلة مخادعة م وكذلك المرأة يطلقها زوجها فينقطع الدم عند طلوع الشمس فان زوجها يملك الرجعة حتى يذهب وقت الظهر او تغتسل قبل ذلك س اي قبل وقت الظهر يعني كما ان انتقاض طهارة المستحاضة عند ابي حنيفة ومحمد بخروج الوقت كذلك انقطاع حق الرجعة يكون بخروج الوقت عندهما وان كان بالاغتسال ايضا اعلم ان هذا التشبيه انما يستقيم على قولهما لا على قول زفر رحمه الله لانه يراجعها ما لم تغتسل لان مذهبه ان حق الرجعة لا ينقطع بدخول الوقت ولا بمضيه بل ينقطع بالاغتسال وهو رواية عن ابي يوسف والاصح ان عنده لا ينقطع حق الرجعة ما لم يذهب وقت الظهر لان انقطاع الرجعة حكم وجوب الصلوة دينا في الذمة حتى لا يلحقها حكم الطاهرات م يريد بهذا امرأة حيضها اقل من عشرة ايام وانقطاع دمها من الحيضة الثالثة عند طلوع الشمس س لانه لو انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة بمجرد انقطاع الدم وان لم يمض وقت صلوة ولم تغتسل م وهي مسئلة الطلاق س اي هذه المسئلة مسئلة الطلاق في المبسوط فليطلب بيانها ثمه وقد اشار بهذا ان هذه المسئلة مخادعة

م باب ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز

رجل لم يجد س من الماء م الا سؤر الكلب لا يتوضأ به ولكنه يتيمم لانه نجس بدلالة الاجماع وهو س اي الاجماع م غسل الاناء من ولوغه س اي من شرب الكلب ما في الاناء باطراف لسانه بيانه ان الاجماع لما انعقد على وجوب غسل الاناء من ولوغه ولهذا الاجماع دلالة على نجاسة الماء لان لسان الكلب لم يلاق الاناء وانما لاقى الماء ولما ورد الشرع بتنجيس الاناء مع ان لسان الكلب لم يلاق الاناء فلأن يرد بتنجيس الماء ولسان الكلب لاقاه كان اولى ولا يصح ان يغسل الاناء تعبدا كما قال مالك رحمه الله لان غسل الظروف لا يعقد قربة اذ لا اثام لها وقال مالك سؤر الكلب طاهر لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا اي لمنافعكم والانتفاع لا يكون الا بالطاهر فاذا كان الكلب طاهرا لكان

لعابه طاهرا والخنزير خرج من عموم الاية بدليل آخر من الآية والحديث والجواب ان الآية تقتضي
جواز الانتفاع به بوجه من الوجوه وذلك لا يدل على الطهارة واعلم ان في قوله وهو غسل
الاناء نوع تسامح لان الاجماع ليس غسل الاناء بل هو منعقد عليه اللهم الا ان يقال لفظ هو
عايد الى المضاف المقدر في قوله بدلالة الاجماع تقدير الكلام بدلالة حكم الاجماع وذلك الحكم غسل
الاناء م فان لم يجد الا سور الحمار يتوضا به ويتيمم لانه س اي لان سور الحمار م مشكوك
في طهوريته ولا شك في طهارته س اختلفوا ان الشك في طهارته او في طهوريته فقال الشك في طهارته
لانه لو كان سوره طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء وقال بعضهم الشك في طهوريته
ولا شك في طهارته لانه لو وجد الماء لا يجب عليه غسل راسه بعد مسح راسه بسور الحمار
وانما خصصنا الراس اذ ساير الاعضاء يطهر بالغسل بالماء المطلق م روي عن محمد
ذلك س اي عدم الشك في طهارته م نصا س اي صريحا فانه قال لو غمس الثوب فيه تجوز
الصلوة فيه الماء المستعمل وسور الحمار وبول ما يوكل لحمه م وروي عنه س اي عن
محمد رحمه الله م ايضا في لبن الاتان انه طاهر ولا يوكل ونص س اي صرح محمد رحمه الله م في كتاب
الصلوة س من المبسوط م ان عرقه س اي عرق الحمار م لا يمنع جواز الصلوة وان فحش س
واذا كان العرق واللبن طاهرا فما ظنك في السور فثبت ان سوره طاهر م لكن الاشكال في
طهوريته س متصل بقوله ولا شك في طهارته م فيجمع بينهما س اي بين الوضوء والتيمم م
احتياطا س وانما وقع الاشكال لان الدليل اشتبه وتعارض في لحمه في حديث علي وعبد
الله بن ابي اوفى تحريمه وفي حديث غالب بن ابجر تحليله قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
كل من سمين مالك اخره بالتناول والاختلاف في لحمه لتعارض الادلة اورث شبهة في
سوره والحمار يشبه الهرة من وجه لمخالطته ويشبه الكلب من وجه لمجانبته فاوجب
شكا فيه وصار بحال لا يطهر نجسا ولا ينجس طاهرا لان اليقين لا يزول بالشك م وروي
الكرخي رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان سوره س اي سور الحمار م نجس لان لعابه لا يخلوا
عن قليل دم س فان كل رطوبة يخرج من الحيوان الذي فيه دم لا يخلو عن قليل الدم ولهذا
كان الماء الذي يخرج من البثرة التي يكون على الحيوان نجسا وان لم يكن منتنا والدم النجس
بالاجماع فيكون اللعاب نجسا لمخالطة الدم اياه ولا حاجة الى اسقاط اعتبار نجاسته
فانه لا يوكل لحمه حتى يسقط اعتبار تلك النجاسة لاجل اباحة الاكل ويمكن الاحتراز
عن لعابه فانه لا يطوف في البيوت فلا يسقط اعتبار نجاسته بخلاف العرق فانه
لا يحكم بنجاسته لانه لا يمكن صيانة الثوب عن عرقه وكذلك في لعاب الادمي يقع الحاجة

البعض ح

الى اسقاط اعتبار نجاسته لئلا يقع الناس في الحرج كذا ذكره الامام الزعفراني في الجامع الصغير
م فان لم يجد الا نبيذ التمر يتوضا به س مع النية م ولا يتيمم وقال ابو يوسف يتيمم ولا
يتوضا وقال محمد يتوضا به ثم يتيمم ولم يرد به س اي بلفظ الجمع ثم م الترتيب
وانما اراد به الجمع س اي استعمل محمد لفظ ثم بمعنى الواو والواو افاد الجمع م وروي نوح بن
ابي مريم عن ابي حنيفة انه رجع الى قول ابي يوسف س واما محمد فلم يرو عنه الا قولا واحدا م
ولا يتوضا بشيء من الاشربة سوى نبيذ التمر واعتماد ابي حنيفة على حديث ابن مسعود
رضي الله عنه ليلة الجن س بعني تمسك ابو حنيفة بحديث ابن مسعود رضي الله عنه ليلة الجن
فان النبي عليه السلام لما قضى حاجته ورجع قال لابن مسعود هل معك ماء يا ابن مسعود
فقال ابن لا الا نبيذ التمر في اداوة فقال عليه السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذه
وتوضا به وصلى الفجر م وابو يوسف ادعى النسخ س اي نسخ هذا الحديث م باية التيمم س
لان ليلة الجن بمكة واية التيمم نزلت بالمدينة بيانه ان قول الله تعالى فلم تجدوا ماء
فتيمموا صعيدا طيبا نقل الحكم من الماء المطلق الى التراب لا الى شيء اخر فيجب ان لا
يباح التوضا بنبيذ التمر عند عدم الماء المطلق اما الحديث فان كان سابقا على نزول
الاية ينتسخ بهذه الاية وان كان لاحقا يكون مخالفا لهذه الاية فيجب رده م ومحمد لما
جهل التاريخ اوجب بينهما احتياطا س بيانه ان في الحديث اضطرابا فقال بعضهم لم يكن
ابن مسعود رضي الله عنه مع رسول الله ليلتئذ وروي ذلك عن ابنه ابي عبيدة وعلقمة رضي
وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه راى اقواما من الزط فقال ما اشبه هولاء بالذين
رايتهم ليلة الجن مع رسول الله وقال بعضهم نسخ ذلك وقال بعضهم لم ينسخ لان الاية نزلت في شان
الاسفار وانما يستعمل النبيذ في العادات فيما قرب من الامصار فلما اشتبه وجب الضم احتياطا
ولا نص عن ابي حنيفة في الغسل به قال بعضهم يجزيه كالوضوء وقيل لا يجوز لان الجنابة فوق الحدث
فلا يصح الحاقه به في حكم ثبت بخلاف القياس والنبيذ الذي اختلف فيه هو الذي صار حلوا
ولم يشتد واما اذا اشتد فقد صار مسكرا فيكون حراما بالاجماع بين اصحابنا رحمهم الله فلا
يجوز التوضو به ولم يرد في ساير الانبذة حديث فلم يجز ترك القياس به م وان توضا بسور
سباع الطير او الفارة او الحيات او السنور كره واجزاه وقال ابو يوسف في الاملاء لا يكره
في سور السنور خاصة لما فيه من الدنو ومما يقوله ان الحديث محمول على انها س اي ان تلك الهرة م لم
تاكل الفارة س عرف رسول الله بطريق الوحي اعلم ان سور سباع الطير كالصقر والبازي
والشاهين نجس في القياس لنجاسة لحمه كسباع البهايم وفي الاستحسان هو طاهر لانه يشرب بمنقاره

الا منهما

طا

وهو عظم جاف لا يحتمل النجاسة بمنزلة الشيف واما سباع البهايم فانها
تشرب بلسانها ولسانها رطب بلعابها ولعابها يتولد من لحمها ولحمها نجس ولكنه
مكروه لانه ياكل القذرات ويخالط الانجاس فاشبه الدجاجة المخلاة وكون
التوضي به مع وجود الماء المطلق فان توضا عند عدمه جاز من غير كراهة كذا
ذكره قاضيخان واما سور الفارة والحية فحرمة لحمها اوجبت نجاسة السور الا
انه سقطت النجاسة لعلة الطوف فبقيت الكراهة واما سور الهرة فقد قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله انه طاهر مكروه وقال ابو يوسف رحمه الله انه طاهر
غير مكروه لحديث ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصغي الاناء
لها فتشرب منه ثم يتوضا به وهو المراد من قوله لما فيه من الاثر ولهما
قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد به بيان الحكم الا انه سقطت النجاسة
لعلة الطوف فبقيت الكراهة وما رواه ابو يوسف محمول على انها لم يكن ياكل الفارة
ومما يجب حفظه ان الهرة اذا لحست عضوا لا ينبغي ان يستهان به فيصلي به
من غير غسل لان ذلك مكروه على ما حكينا وانما ذكر الحية بلفظ الجمع لكثرة انواعها
م وان توضا بماء في اناء نظيف س اي طاهر ظرف لقوله وان توضا م
لم يجز لغيره ان يتوضا به لانه مستعمل والماء المستعمل غير طهور بالاتفاق الا عند
زفر رحمه الله س فانه عنده طهور لانه غسل به عين طاهرة فبقي كما كان كالثوب
الطاهر اذا غسل في اناء طاهر وكذلك قال الشافعي رحمه الله في غير المحدث وقال
في المحدث غير طهور ومثل قول محمد رحمه الله م واختلفوا في طهارته س اي طهارة ماء المستعمل
م قال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه طاهر س لان اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم كانوا يتبادرون الى شرب غسالته عليه السلام ولان البدن طاهر ولكنه
لا يصلح لاداء العبادة الا يرى ان من صلى وهو حامل محدث صحت صلوته وانما
ينتقل الى الماء وصف البدن من غير زيادة لا تحمل فيصير المنتقل اليه طاهرا لا
يصلح لاداء العبادة الا يرى ان عرق الجنب والحايض والمحدث طاهر غير انه لا يكون
مطهرا لانه طهر عن خبث الاثام فصار كالمال الذي يودي به الزكوة لانه يصير من
اوساخ الناس فلا يحل تناوله الا لضرورة حتى لا يحل لغني ولا لهاشمي التناول منه لا
ستقذاره طبعا او شرعا ولهذا لم يفت عن جعه مار قليل في السفر وهو يحتاج اليه
لشربه ان يتوضا به ثم يشربه ولكن قيل بانه يتيمم فثبت انه صار خبيثا م وقال ابو يوسف

وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله انه نجس نجاسة خفيفة س لان اختلاف العلماء او
رث الخفة في النجاسة ولان فيه عموم البلوى فيثبت الخفة في النجاسة م وقال الحسن
وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه نجس نجاسة غليظة كالبول س لقوله عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة فيثبت انه مثل البول
فيوجب التنجيس كالبول ويروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ولانه ماء ازيلت به
النجاسة الحكمية فيعتبر بماء ازيلت به النجاسة الحقيقية وللشافعي رضي الله عنه في الماء
المستعمل اقوال في قول طاهر ومطهر وفي قول طاهر غير مطهر وفي قول ان كان المتوضي
محدثا فهو طاهر غير مطهر وان كان طاهرا فهو طاهر مطهر وهذه المسيلة معادة
م باب التيمم مسلم تيمم ثم ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم اسلم وقال
زفر رحمه الله يبطل تيممه لانه س اي التيمم م عبادة س لافتقاره الى النية فان النية من خصايص
العبادات م فيبطل بالكفر س كمن صلى ثم ارتد في الوقت ثم اسلم فيه فانه يعيد ما صلى لما ذكر
الا يرى ان الكفر اذا قارن منع صحة التيمم فابطله اذا اعترض عليه لان المنافي لا يقع الفرق
فيه بين الابتداء والبقاء كالردة في باب النكاح لا يقال ان عنده لا يشترط النية في التيمم
كالوضوء فحينيذ اعتراض الكفر على التيمم كاعتراضه على الوضوء لانا نقول روي عن زفر رحمه الله
رواية اخرى فيها اشترط النية للتيمم وكلام المصنف رحمه الله على هذه الرواية وقال قاضي
خان لبطلان تيممه عنده انه طهارة ضرورية لا يصح مع الردة فيبطل باعتراضها كما لو
اعترض عليه روية الماء م وانا نقول الباقي بعد التيمم صفة كونه س اي كون المتيمم م
طاهرا س والردة لا تنافي الطهارة م فاعتراض الكفر على هذه الصفة لا يبطلها كما لو
اعترض على الوضوء س لان هذه الصفة وهي الطهارة عند عدم الماء بالتيمم مثلها في حال
التوضي بالماء لان الشرط ان يقوم المصلي بين يدي الله تعالى طاهرا وهذا الوصف ثابت
لهذا المصلي عند عدم الماء بالتيمم كما هو ثابت للمصلي بالتوضي عند وجود الماء وانما
لا يصح مع الردة لان التيمم لا يصح بدون النية والكافر ليس من اهل النية واما الصلوة فا
عبادة والردة تنافيها اذ الكافر ليس باهل لحكمها وهو ثواب الاخرة واذا ابطل الثواب
يبطل المودي م نصراني تيمم يريد به الاسلام س اي ينوي به الاسلام ولم يذكر هذه الز
في الاصل م ثم اسلم لم يكن متيمما وهو س اي القول المذكور وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه
م قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو متيمم لان شرط صحة التيمم ان
ينوي به س اي بالتيمم م عبادة وقد وجد س اي هذا الشرط لان الاسلام

راس الطاعات م وهما يقولان بلى س شرط صحة التيمم ان ينوت
به عبادة م لكن س ان ينوب به م عبادة لا صحة لها الا بالطهارة س
كالصلوة وسجدة التلاوة م ولم يوجد س هذا الشرط لان الاسلام قربة يصح
بدون الطهارة فصار كمسلم تيمم بنية الزكوة والصوم م نصراني توضا لا يريد
به الاسلام س الا لا ينوب به الاسلام م ثم اسلم فهو متوضي س عندنا
م لا ستغنائه س اى الوضوء عن النية م من حيث هو شرط وانما النية ليصير
قربة والصلوة يستغني عن هذا الوصف فيصح منه مع كفره كما يصح من المسلم
بغير نية طهارة لا عبادة فكذلك هذا م وقال الشافعي رحمه الله ليس بمتوضي
لافتقاره س اى الوضوء م الى النية س لان الوضوء عبادة لان العبادة فعل
يؤتى به تعظيما لله تعالى بامره والوضوء بهذه الصفة فلا يصح بدون النية
كالتيمم م امام صلى بقوم في مصلى الكوفة صلوة العيد فاحدث هو س اى
فصار الامام ذا حدث م او احدث رجل خلفه تيمم وبنى وقاله س اى قال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م لا يتيمم في صلوة العيد للبناء س اتفق اصحابنا على
ان صلوة العيد يجوز اداؤها بالتيمم لانها عبادة تفوت لا الى بدل فان
سبقه الحدث في الصلوة فان كان شروعه بالتيمم جاز بالتيمم بالاتفاق لانه
لو ذهب وتوضا بطلت صلوته من الاصل لانه يصير واجدا للماء فلا
يمكنه البناء بالتيمم وان كان شروعه بالوضوء فان خاف خروج الوقت
بزوال الشمس لو اشتغل بالوضوء جاز له البناء بالتيمم بالاتفاق لان
عند خشية الفوات يجوز الابتداء بالتيمم فالبناء اولى وان كان لا يخاف خروجه
فاصحابنا اختلفوا فيه فقال ابو حنيفة يجوز البناء بالتيمم وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز م لان المبيح س للتيمم م خشية الفوات وقد امن
م عن الفوات لان المقتدي يقضي ما فاته بعد فراغ الامام
م وهو س اي ابو حنيفة رضي الله عنه م يقول لا س انه لا يامن عن
الفوات م بل هو س ان خوف الفوات م قايم لانه س اى لان يوم
العيد م يوم ازدحام فقل ما يسلم الانسان عن امر س ان عن
افة م ينتقض به صلوته س فكان الانصراف للوضوء تعريض صلوته
للفساد فكانت الخشية باقية وذكر ابو بكر الاسكاف ان هذه المسألة فرع لمسألة اخرى وهي ان
من اصل ابي حنيفة رضي الله عنه

الماء فهو كثير وقال بعضهم اذا غطى جميع وجه الماء وعن الفقيه ابي جعفر رحمه الله ان كان لا يسلم كل دلو
عن بعرة او بعرتين فهو كثير م واشار س محمد م هنا س اى في الجامع الصغير م الى الثلث س اي في كونه
حدا فاصلا او في كونه كثيرا حيث ذكر البعرة او البعرتين وسكت عن ذكر الثلث م وسوى س محمد
م في الكتاب س اي في الجامع الصغير م بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر س في عدم الافساد لان
الضرورة تشمل الكل بل الضرورة في المنكر اشد وكذلك الجواب في الروث اليابس لعموم الضرورة في
م والثاني س اي وجه الثاني من الاستحسان م انه س اى ان البعر اليابس م شي صلب على ظاهره رطوبة
الامعاء فلا يتداخله الماء وعلى هذا يفرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والروث
س يعني ان الرطب والمنكسر والروث تفسد واليابس والصحيح والبعر غير مفسد ولو وقع في بئر المصر
بعر وبعرتان يا بستان فعلى قياس من علل انه صلب لا يتداخله الماء لا ينجس اذا لم يمكث فيه
زمانا كثيرا والاحوط انه ينجسه وروي عن ابي حنيفة انه اذا وقعت بعرة او بعرتان في المحلب عند الحلب فرميت
من ساعته لا ينفسد لمكان الضرورة بخلاف الاناء لعدم الضرورة وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الاناء
بمنزلة المحلب للضرورة ايضا م وخرء الحمام او العصفور يقع في اناء الماء لا يفسد الماء خلافا للشافعي
س لان هذا غذاء حيوان استحال الى نتن وفساد فيكون نجسا كخرء الدجاجة وانما لا يفسد الماء عندنا م
لاجماع المسلمين على اقتناء الحمامات س اى اتخاذها م في المساجد س مع وجوب صونها عن الاقذار
فدل ذلك على طهارتها وسبب اتخاذها في المساجد ما روي عن ابي امامة الباهلي ان رسول الله عليه السلام
شكر الحمام بين الصحابة وقال انها اوكرت على باب الغار حتى سلمت فجازاها الله تعالى بان جعل المسجد
ماويهما ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه خرج الى الصلوة فذرق حمامة على ثوبه فاخذ حصاة
ومسحها وصلى كذا ذكر قاضي خان رحمه الله الخرء بالضم العذرة وبالفتح خرء مثل جند وجنود كذا في الصحاح م شاة
بالت في بئر فانها تنزح وقال محمد لا تنزح س حتى يغلب على الماء فيخرج من ان يكون طهورا فينزح م و
اصله س اى اصل هذا الاختلاف م ان بول ما يؤكل لحمه نجس عندهما س نجاسة خفيفة م طاهر عند محمد
س وثمرة الاختلاف تظهر في ثلاث مواضع احدها هذا والثاني اذا اصاب الثوب عندهما يمنع اذا فحش
وعنده لا يمنع والثالث عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يباح شربه اصلا وعند ابي يوسف يباح للتداوي دون
غيره وعند محمد يباح مطلقا م لحديث العرنيين س وهو ما روي ان قوما من عرينة اتوا المدينة واسلموا على
يد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاجتووها فانتفخت بطونهم واصفرت الوانهم فامرهم النبي عليه السلام ان
يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من البانها وابوالها ففعلوا فصحوا وارتدوا وساقوا الابل فبعث
النبي عليه السلام عليا رضي الله عنه في طلبهم واتى بهم فقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم والقاهم في الحرة
حتى ماتوا فلو كان نجسا لما امرهم بذلك ولما كان فيه شفاء لانه لا شفاء في الحرام م ولهما قوله عليه السلام

فيه احتمال ان يكون قبل تحريم الخبائث

استنزهوا البول الحديث س بالنصب اي اقرؤا الحديث بتمامه فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل بين بول وبول والقياس انها واما حديث العرنيين فمنسوخ لانه كان في ابتداء الاسلام فنسخ كما نسخت المثلة ويحتمل ان رسول الله عليه السلام علم من طريق الوحي ان شفاهم في ذلك ومثله مباح عندنا كالمضطر الذي علم ان حيوته في شربه م عصفور او فارة ماتت في بير فاخرجت حين ماتت س اي قبل ان ينتفخ م نزح منها عشرون دلوا س على طريق الحتم م او ثلثون س على طريق الاستحباب م فان كانت س الميتة في البير م دجاجة او سنورا فاربعون او خمسون فان كانت شاة نزح حتى يغلبهم الماء س اي حتى يظهر عجزهم بان ينبع من عينها لان الطاعة بحسب الطاقة م وكذلك س اي تنزح البير حتى يغلبهم الماء م ان انتفخ او تفسخ شئ من ذلك س المذكور صغيرا او كبيرا لانتشار البلة في اجزاء الماء م واصل هذا س اي هذا الحكم الذي ذكرنا م ما روى انس بن مالك رضى الله عنه عن النبي عليه السلام انه امر في الفارة تموت ان ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون دلوا س والعصفور يعادل الفارة في الجثة فاخذ حكمها وما روى عن ابي سعيد الخدري رضى الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البير ينزح اربعون دلوا او خمسون والسنور يعادل الدجاجة في الجثة فاخذ حكمها واما الشاة فلما كانت تعادل الآدمي في الجثة كان ما رواه ابن عباس من حديث الزنجي الذي سيجي دليلا على حكم الشاة م وان تفسخ ينزح ماء البير كله لان النجاسة خلصت س اي وصلت م الى كل الماء س بانتشار البلة في الماء م فان كان الواقع في البير له جثة عظيمة فكذلك س اي ينزح ماء البير كله م لحديث بن عباس رضى الله عنه في زنجي مات في بير زمزم س فانه افتى بنزح الماء كله م واشار س محمد رحمه الله م في الكتاب س اي في الجامع الصغير م انه ينزح حتى يغلبهم الماء وهو الصحيح وعن محمد رحمه الله روايتان س في رواية ينزح مايتان وخمسون دلوا وفي رواية ثلثمائة م وعن ابي يوسف رحمه الله كذلك س روايتان في رواية ان تحفر حفيرة بقدر موضع الماء من البير ويصب فيها ما ينزح منها الى ان تمتلئ وفي رواية ان ترسل فيها قصبة وتجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم تعاد القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء م وعن ابي حنيفة انه يفوض الى راي المبتلى به س يعني ينظر فيه رجلان من اهل البصر فاي مقدار قالا ينزح كذا ذكر العتابي ولم يقدر ابو حنيفة بشئ كما فعل كذلك في تفسير الغدير الواقع الكثير حيث قال هو ما يستكثره الناظر هذا الكلام في البير التي ينبع ماؤها اما لو كانت البير لا ينبع ماؤها فالواجب نزحها حتى يجف هذا الكلام اذا استخرج بعد ما تفسخ او قبل ان يتفسخ اما اذا استخرج حيا فالماء طاهر في الفصول كلها الا في الكلب والخنزير وقال الشيخ الامام ابو الحسن يقول ان عين الكلب ليس بنجس هذا اذا لم يصب الماء فمه ولو اصاب الماء فمه فان كان الواقع شيئا سوره طاهر فالماء طاهر وما كان سوره نجسا فالماء نجس وما كان سوره مشكوكا فالماء مشكوك فيه فينزح كله لانه ينجس الماء في بعض الروايات فيؤخذ بالنجاسة احتياطا وما كان سوره مكروها عند ابي حنيفة ينزح منها عشرون دلوا للكراهة سوره وان لم ينزح فلا باس وكذا الفرس عنده وقال الامام قاضي خان آدمي وقع

باب

باب النجاسة تصيب الثوب والخف م ثوب اصابه من دم السمك اكثر من قدر الدرهم لا ينجسه لان ذلك ليس بدم س اي حقيقة وانما هو ماء اصفر الا يرى انه اذا شمس يبيض بخلاف الدم فانه اذا شمس يسود وانه يعيش في الماء وانه لا يذبح وله ذكوة له فثبت ان ذلك ليس بدم حقيقة وانما سمي دما مجازا كما يقال دم الاخوين وعن ابي يوسف رحمه الله نجس نجاسة خفيفة يقدر فيه بالكثير الفاحش وبه قال الشافعي م وان اصابه من الروث او اخثاء البقر اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة فيه س اي في ذلك الثوب م وقال ابو يوسف ومحمد تجزيه ما لم يفحش لعموم البلوى به س اي لشمول البلوى بالمذكور من الروث والاخثاء لجميع الناس لامتلاء الطرق والخانات بهما فيتعذر صيانة الثياب عنهما وما عمت بليته خفت قضيته حتى قال محمد رحمه الله لما قدم الري مع هرون الرشيد راى بلوى الناس بالارواث لكثرة الجند وضيق الطريق افتى ان الكثير الفاحش لا يمنع وعلى هذا القياس قال مشايخ ما وراء النهر ان طين بخارى لا يمنع جواز الصلوة وان فحش للبلوى والضرورة وكثرة الخر في الطرق م وحده س اي حد الكثير الفاحش م عند محمد الربع س من كل شئ اصابه من الكم والذيل والدخريص لا ربع جميع الثوب م وعند ابي يوسف شبر في شبر س وفي رواية ذراع في ذراع م ولابي حنيفة رضى الله عنه ان النجاسة س اي الروث م يثبت بدليل مقطوع به س وهو الاجماع م فشابه العذرة س ونحو الكلب والدم كذا ذكره الامام التمرتاشي وقال الامام قاضي خان نجاسة الارواث لا خلاف فيها لعدم تعارض الادلة وكان بمنزلة العذرة وخرء الدجاج ثم اعلم ان علماءنا لم يفرقوا بين روث ما يوكل لحمه وبين روث ما لا يوكل لحمه وروي عن زفر انه فرق بينهما فوافق ابا حنيفة فيما لا يوكل ووافقهما فيما يوكل لان تحلل الاكل اثرا في خفة النجاسة كما في البول وهذه المسئلة معادة م وان اصابه من خرء الدجاج اكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلوة بالاجماع س لانه غذاء يستحيل الى نتن وفساد وهو حقيقة النجس بخلاف خرء الحمام لانه لا يستحيل الى نتن م ثوب اصابه بول الفرس لم يفسد الصلوة حتى يفحش عند ابي حنيفة وابي يوسف س اما عند ابي حنيفة فلتعارض النصين وهما حديث الاستنزاه مع حديث العرنيين وله يقال التعارض بين النصين انما يتحقق في بول ما يوكل لحمه ولحم الفرس عند ابي حنيفة غير ماكول فلم يوجد التعارض فيجب ان يكون بول الفرس نجسا غليظا لانا نقول ذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير ان الفرس يوكل لحمها وهو قولهم جميعا فعلى هذا يستقيم جواب الكتاب ولكن يكره اكله كراهة تنزيه عند ابي حنيفة لما فيه من قطع مادة الجهاد واما عند ابي يوسف فلما ذكر في المتن وقوله م لان نجاسته س اي نجاسة بول الفرس م مختلف فيه س وعلم من هذا التقرير ان هذا الدليل دليل ابي يوسف فقط م وقال محمد لا يمنع وان فحش لانه طاهر عنده س لانه بول ما يوكل لحمه وقد مر بيانه وهذه معادة ايضا م وبول الحمار اذا اصابه اكثر من قدر الدرهم افسده س اي الثوب ومنع جواز الصلوة م بالاجماع س لانه نجس بدليل قاطع ولا ضرورة فيه لانه لا يبقى على وجه الارض زمانا م فابو حنيفة سوى بين بوله وروثه

س في التقدير بالدرهم لانهما في النجاسة سواء لما مر آنفا م وهما س اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م فرقا س
بينهما م في وصف النجاسة للضرورة س وعموم البلوى في الروث لانه يبقى على وجه الارض فاوجب خفة
في النجاسة ولعدم الضرورة وعموم البلوى في البول فانه لا يبقى على الارض وتنشفه الارض وهذه معادة ايضا
م خف اصابه روث او عذرة او دم او مني فيبس س اي المذكور كله م يجزيه اجزؤه في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد لا يجزيه حتى يغسل الا في المني وفي الرطب س من ذلك كله م لا يجزيه الا الغسل
بالاجماع والثوب لا يجزئ فيه الا الغسل س في المذكور كله م وان يبس الا في المني بالاجماع س فانه
يطهر بالفرك اذا يبس م محمد قاس اليابس بالرطب في الخف س اي قاس محمد النجس اليابس على الخف
بالنجس الرطب في الخف وفي الرطب في الخف لا يجزيه الا الغسل عندهم م وقاس الخف بالثوب في اليابس
س وفي الثوب لا يجزيه الا الغسل وان يبس بالاجماع وقال قاضي خان في الجامع الصغير لمحمد اعتبر الخف
بالثوب وسوى بين الرطب واليابس لغلظة مؤنته وهو ان ما في النجاسة من الرطوبة لو اتصلت بالخف
وحدها اي عاريا عن الجرم كالبول وشبهه لا تطهر الا بالغسل وكذا ما اذا اتصلت بالخف تلك الرطوبة
مع غيرها وهو الجرم لان ذلك الغير يجتذب ابعاض النجس الى النجس ان كان لا يزيد شرا فلا يفيد خيرا
الا المني فانه يطهر بالفرك بنص ورد فيه وهو قوله عليه السلام لعايشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا
وافركيه ان يابسا ولو اصاب الماء الثوب بعد الفرك هل يعود نجسا فيه روايتان عن ابي حنيفة
رضي الله عنه ذكره التمرتاشي م وهما س اي ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله م فرقا س بين الخف والثوب
م وقالا الجلد س اي الخف م صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه س اي في الجلد م الا قليل ثم يعود ذلك س
اي ذلك القليل م الى جرم النجاسة اذا يبست س لان يبوسة الجرم تجذبه فيزول بالمسح وقد قال عليه السلام
اذا اتى احدكم المسجد فليقلب نعليه وان كان بهما اذى فليمسحهما على الارض فان ذلك لهما طهور م
ولا كذلك الثوب والرطب س اي في الخف اما الثوب فلانه شيء رخو يتداخله اجزاء النجاسة فلا تخرج الا
بالغسل والعصر واما الرطب على الخف فلان جميع اجزاء النجاسة قائمة فكانت كثيرة وعن ابي يوسف
اذا مسح الخف على التراب على وجه المبالغة يطهر ومشايخنا رحمهم الله على هذه الرواية لمكان الضرورة م
وهذا س اي الذي ذكرنا من الاختلاف بين علمائنا م اذا كانت النجاسة متجسدة س اي لها جسد
وجرم كالعذرة والروث والمني والدم م اما اذا لم يكن س متجسدة م كالبول س والخمر ونحو ذلك م اذا
اصاب الخف لا يطهر الا بالغسل وان يبس س اي لان ما على الخف من النجس م لا جاذب له س
وعن ابي يوسف اذا اصاب الخف ما لا جرم له فالقي عليه تراب او رماد ومسحه على وجه المبالغة و
لم يبق رائحة النجاسة ولا اثرها حكم بطهارتها كالسيف والسكين اذا اصابته النجاسة فمسحه بالتراب
حتى زال اثرها حكم بطهارته وان اصاب البدن شيء من ذلك لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ومن

المشايخ رحمهم الله من قال اذا اصابه المني فيبس يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد وهذا ليس
بصحيح لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم والبدن لا يمكن فركه وهذه معادة الا المني
في الخف والا قوله فحكمه مكان المسح بالتراب اي ذكر في الاصل فيبس لا يطهر حتى يمسحه بالتراب
في هذه الكتاب قال فحكمه م ثوب اصابه خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور س كالبازي والحدأة و
الصقر م اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه س اي في ذلك الثوب م عندهما وقال محمد لا يجزيه س
لان لعابه نجس اعتبارا بلحمه فخرؤه اولى ولهما ان فيه ضرورة لانها تذرق من الهواء وعسى لا يعرف انها
ماكول او غير ماكول م ثم اختلفوا على قولهما بجواز الصلوة كان لطهارته او لان التقدير بالكثير
الفاحش س لكونها نجاسة خفيفة م والصحيح انه نجس س لانه مما يحيل الى نتن وفساد فكان نجسا
لجواز بالكثير من قدر الدرهم لنجاسته م الا ان التقدير بالكثير الفاحش س لكونه نجسا نجاسة خفيفة
وذلك الخرء اقل من الكثير الفاحش فلا يمنع جواز الصلوة م لا لطهارته س اي لان جواز الصلوة لطهارة
ذلك الخرء م حتى لو وقع س ذلك الخرء م في الماء القليل افسد الماء س لانه نجس ولا شيء
من الضرورة والحرج الذي يسقط به اعتبار نجاسته لانه يمكن صون الاواني عنه وبه اخذ الفقيه ابو
م وقد قيل لا يفسده س لسقوط اعتبار نجاسته م لانه لا يمكن صون الاواني عنه س اي بدون لحوق الحرج
لانه يذرق من الهواء م فعلى هذا س اي هذا القول م خرء الدجاج لو وقع في الماء س القليل م افسده
لانه يمكن صون الاواني عنه س بدون لحوق الحرج فلا يسقط اعتبار نجاسته وعن محمد ان الهرة
اذا اعتادت رمي البول على الثياب يجعل عفوا للضرورة وصار كبول الفارة وهذه من الخواص م ثوب
اصابه من لعاب الحمار او البغل اكثر من قدر الدرهم اجزأت الصلوة فيه لانه مشكوك فلا يتنجس
به الطاهر س وهذا لانه ان كان الشك في طهوريته كان طاهرا بلا شك وان كان في طهارته لا يتنجس الطاهر
بالشك اذ الشك لا يزيل اليقين فلا يمنع جواز الصلوة وان كثر بخلاف التوضي بسؤر الحمار لانه محدث
بيقين فلا يزول حدثه بالشك م بول انتضح مثل رؤس الابر س على الثوب او في الماء م فليس بشيء س اي
ليس بشيء معتبر في النجاسة حتى يجب غسله م لانه لا يمكن الاحتراز عنه س خصوصا في مهب الرياح فجعل
عفوا وقيده برؤس الابر احترازا عن رؤس المسال لانها اذا زاد ما ترشش من البول على قدر الدرهم يمنع جواز
الصلوة كذا في بعض شروح الهداية وقال الفقيه ابو جعفر الهندواني قول محمد رحمه الله في الكتاب مثل رؤس
الابر دليل على ان الجانب الاخر من الابر معتبر وغيره من المشايخ قالوا بل لا يعتبر الجانبان جميعا لدفع
الحرج وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اذا انتضح من البول شيء يرى اثره لا بد من غسله وان
لم يغسل حتى صلى وهو بحال لو جمع كان اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة كذا في الجامع الصغير للمحبوبي

باب

المرأة التي تصلي وربع ساقها مكشوف م امرأة صلت وربع سا

مكشوف اَوْ ثُلُثُهَا تُعِيدُ الصَّلٰوةَ وَاِنْ كَانَ س اي المكشوف م اَقَلَّ مِنَ الرُّبُعِ لَا تُعِيدُ س عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م وقال ابو يوسف لا تعيد اذا كان اَكْثَرَ مِنَ النِّصْفِ مكشوفا واصل هذا س اي هذا الاختلاف انّ ستر العورة فرض في الصلوة بالنصوص واجماع الائمة الا م انّ قليل الانكشاف ليس بمانع س لجواز الصلوة لعموم البلوى لانّ ثياب الناس لا تخلو عن قليل خرق فيعفى القليل م والكثير مانع س واختلف علماؤنا رحمهم الله في حدّ الكثير م وهما س اي ابو حنيفة وابو يوسف م قدّر الكثير بالربع لانّ الربع قام مقام الكل في بعض المواضع س كما في حلق ربع الرأس في الاحرام وكما في الشاهد فانّ من رأى انسانا من بعيد يقول رأيت فلانا وان كان يلاقي بعضه م واريد بالربع ربع العضو الذي اصابه الانكشاف س كربع الساق وربع الفخذ وربع الظهر وربع البطن م دون جميع البدن س اي دون ربع جميع البدن م حتى س اي ولهذا م قالوا في الثوب ربع الذيل او الكمّ س او الدخريص في بيان التقدير في النجس المخفف بالكثير الفاحش م وابو يوسف رحمه الله قدّره س اي الكثير م بالزيادة على النصف س اي بزيادة المكشوف على نصف العضو م اعتبارا للحقيقة س اي لحقيقة الكثرة لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه اذ هما من اسماء المقابلة م وفي النصف عنه روايتان س لانه اذا بلغ الانكشاف النصف فقد خرج عن حد القلة فلا يكون عفوا او لا يدخل في حد الكثرة فيكون عفوا ولهذا كان في النصف روايتان م والشعر والبطن والفخذ س والظهر م على هذا الخلاف س الذي مرّ ذكره آنفا لانّ كل واحد منها عضو مقصود م واراد س محمد م بالشعر ما على الرأس س لانّ الرأس عورة فما يواريه يكون عورة م واما المسترسل س اي الشعر النازل من الرأس م فهل هو عورة فيه روايتان س احدهما انه ليس بعورة لانه لا يواري الرأس فلا يكون حكمه حكم الرأس لكن مع هذا يحرم النظر اليه لا لانه عورة بل لانّ النظر عن شهوة الى شعورهن فتنة كالنظر الى وجه المرأة الشابة والثانية انه عورة وهو الاصح استدلالا بما جمع محمد بين الرأس والشعر في الاصل فقال والرأس والشعر لانّ المراد من الرأس ما عليه من الشعر فثبت انّ الشعر النازل منها عورة م وغسله في الجنابة موضوع س هذا جواب عما يقال لو كان الشعر المسترسل عورة على ما زعمت لكان باعتبار انه من بدنها وليس كذلك بدليل سقوط غسله في الجنابة فاجاب بان سقوط غسله لمعنى تقتضه حرج بالنساء لا باعتبار انه ليس من بدنها لانه متصل خلقة م وهو المختار س اي كون المسترسل عورة هو المختار من الروايتين واما العورة الغليظة فهي على هذا الاختلاف ايضا مذكور في الزيادات ولا معنى لتقدير بعض المشايخ في ذلك بما زاد على قدر الدرهم تشبيها ذلك بالنجاسة الغليظة لانه احتياط يرجع الى المناقضة لانّ جملة العورة الغليظة وما هو موضع

الحدث اقل من الزائد على قدر الدرهم فيؤدي الى تجويز الصلوة مع كشف كله والذكر يعتبر بانفراده والانثيان ايضا وقيل بالضم والاول اصح لحاجة الدراية ودلّت هذه المسئلة على انّ القدم ليست بعورة لانه تجوز الصلوة مع كشف ما دون ربع الساق والقدم مكشوف لا محالة وهذا واضح جدا فان قلت ما فائدة ذكر الثلث والربع اذا كان مانعا فالثلث اولى اجيب بانّ ابا حنيفة رحمه الله سئل عن هذه المسئلة على هذا الوجه فاورده محمد في الكتاب كذلك وبانه شكّ وقع من الراوي عن محمد وبانه اذا ذكر الربع علم مانعية الثلث بالدلالة والتنصيص على ما يثبت دلالة بالتصريح غير قبيح قال الله تعالى فذلك يومئذ يوم عسير على الكافرين غير يسير وبانّ الربع مانعا قياسا والثلث استحسانا فاورده على القياس والاستحسان وبانّ الربع مانع في القدم والثلث بدونها ~~ولهذا لم يذكر فخر الاسلام في الجامع الصغير لفظ الثلث لعدم الفائدة وبانه سهو من~~ الكاتب م جنب اخذ صرّة من الدراهم فيها سورة من القرآن او المصحف بغلافه فلا بأس به س اي باخذ هذا اذا لم يكن مشترزا م ولا يأخذها س اي الدراهم م في غير صرّة ولا المصحف بغير غلافه وكذلك المحدث لانّ الجنابة والحدث تحلّان اليد س حتى يفترض غسلها فيهما م والجنب لا يقرأ والمحدث يقرأ لانّ الجنابة حلّت الفم لا الحدث س اي لا يحلّ الحدث الفم حتى لا يجب غسله في الوضوء ووجب غسله في الغسل وقد روي عن النبي عليه السلام انه كان لا يحجزه شيء عن تلاوة القرآن الا الجنابة ولا يفصل في الكتاب بين الآية وما دونها وهو الصحيح واطلق الطحاوي قراءة ما دون الآية للجنب والحائض والنفساء وكذا الحائض والنفساء اذا علمت القرآن حرفا حرفا لا بأس به لان ما دون الآية يعطى حكم الدعاء واطلق الشافعي للمحدث المس اعتبارا بالتلاوة ولو غسل الجنب اليد او الفم ليمسّ او ليقرأ او المحدث غسل اليد لا يحلّ ذلك لانّ الجنابة لا يتجزى زوالا وثبوتا وكذلك الحدث م والمجلد ان كان مشترزا بالمصحف اخذه س لانه صار تبعا له م وان لم يكن مشترزا بالمصحف اخذه س لانه بمنزلة الغلاف م وهذا س اي غير المشترز احق في حلّ الاخذ بدون الكراهة م من الغلاف والخريطة س لان الحاجة في هذا المجلد الغير المشترز اكثر مما هو في الغلاف والخريطة فباعتبار الحاجة هو احق منهما في عدم كراهية الاخذ والخريطة احق من الغلاف في ان لا يكره لشدة الاحتياج الى اخذها والمراد بالغلاف كالوعاء الظاهر من الجلد وكما يكره للجنب والمحدث مسّ المصحف يكره مسّ كتب الفقه لانه لا تخلو من الآيات وان اخذه بكمّه لا بأس لتكرر الحاجة الى اخذه ولا بأس بدفع المصحف الى الصبيان واللوح الذي عليه شيء من القرآن وكره بعض مشايخنا ذلك والاول اصح لانهم غير مخاطبين بالطهارة وفي التأخير تعطيل حفظ القرآن م ويكره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء س وهذا من الخواص لقوله عليه السلام لا تستقبلوا القبلة بغائط او بول ولا تستدبروها ولكن شرّقوا او غرّبوا م وفي الاستدبار روايتان لعلّ احدى الروايتين فرقنا وهو س اي الفرق م انه

اي وجهوا وجوهكم الى الغرب س

اذا استدبر القبلة لم يكن فرجه موازيا للكعبة س يعني ان في الاستدبار فرجه يكون موازيا للارض
دون القبلة والذي يسقط منه ينحط نحو القبلة واذا استقبلها فان حياله يوازي الكعبة والذي يخرج
منه ينحط نحوها او جه رواية التسوية ما روينا والاحوط تركهما وهذا مذهبنا وقالت في انما يكره
ذلك في الفضاء فاما في البيوت فلا ويحكى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ونحن نقول ذلك لا يصلح معارضا لما روينا
ويكره استقبال الشمس والقمر بالفرج ويروى فيه حديث ويكره مد رجليه الى القبلة في النوم وغيره
عمدا ويكره مد رجليه الى المصحف وكتب الفقه لما فيه من اساءة الادب الخلاء ممدود المتوضأ
كذا في الصحاح

باب الاذان

م الافضل للموذن ان يجعل اصبعيه
في اذنيه س اي الانملة م امر بلالا رضي الله عنه س حيث قال له النبي عليه السلام اذا اذنت
فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه اندى لصوتك وادنى درجة الامر الفضيلة ولانه ابلغ في الاعلام
م وان لم يفعل فحسن لانه ليس من السنن الاصلية س اي ليس من سنة الهدى لان اصل الاذان
ما روي عن عبد الله بن زيد ولم يذكر فيه جعل الاصبع في الاذن فان قيل ترك السنة كيف يكون حسنا
قلنا لان الاذان معه احسن فاذا ترك بقي الاذان حسنا فعلى هذا التقدير قوله فحسن اي حسن
اذانه واسناد الحسن الى الاذان مذكور في الفوائد الظهيرية ولانه من سنن الزوائد وتركها لا يكون
بدعة لان الانسان يستحيل من تركها وفعلها وما لا يكون بدعة يكون حسنا ولهذا راد بقوله فحسن
اذا حصل المقصود بدونه بان كان جهوريا بفوت الداعي اليه اصلا وهو مجاوزة الا قوله فحسن م و
يستقبل بالشهادتين القبلة س اي بالاذان والاقامة م لانه س اي لان كل واحد منهما م دعاء
في الصلوة فصار شبيها بها س اي بالصلوة والدليل على ان المراد بالشهادتين الاذان والاقامة
ايراد فخر الاسلام البزدوي الشهادتين حيث قال في الجامع الصغير ويستقبل بالشهادة القبلة
ثم قال يريد بذلك الاذان كله الذي هو ذكر وثناء ودعاء لكنه سماه شهادة لان ذكر جزء معظم من
اجزاء الاذان كما يسمى الذكر في الصلوة تشهدا فما وجب الاستقبال في الكل وذكر تاج الشريعة رحمه الله في
شرح الهداية وانما خص الشهادتين بالاستقبال فيهما وان كان التكبير يؤتى به في حالة الاستقبال
ايضا لان الشهادة فيها احق العبد لاشتمالها على صيغة الاخبار والتكبير تعظيم محض فكان ذكر الاستقبال
بهما ذكر الاستقبال بالتكبير بالطريق الاولى م ويحول وجهه يمينا وشمالا بالصلوة والفلاح
س فيه لف ونشر اي يحول وجهه يمينا بالصلوة وشمالا بالفلاح وقيل كل واحد من اليمين والشمال
ينصرف الى الصلوة والفلاح جميعا وقيل الاصح هو الاول م كذا روي في حديث بلال رضي الله عنه س ولانه
ليس بذكر ولكن معناه اسرعوا الى الصلوة والى ما فيه نجاتكم فكان سبيله ان يواجه به المسلمين
ولهذا كان من السنة ان يدير الموذن فاه ههنا وههنا في الصلوة والفلاح وقدماه مكانهما لان الانحراف

لضرورة الخطاب ولا ضرورة في القدمين والصدر م وان استدار في صومعته فحسن
يريد به اذا لم يستطع اقامة سنة الصلوة والفلاح س وهي تحويل الرأس يمينا وشمالا م لم يتسامح صح
مع ثبات قدميه س يعني اذا لم يستطع اخراج رأسه من الصومعة بدون الاستدارة بسبب اتساع
الصومعة اما اذا كانت الصومعة صغيرة بحيث يمكن تحويل الوجه واخراج الرأس منها يمينا وشمالا
مع ثبات القدمين مكانهما فلا يستدير لعدم الحاجة وهو معنى قوله م اما بغير حاجة فلا س اي اما
الاستدارة بغير حاجة فلا يحسن فاذا استدار فلا يستدبر القبلة لعدم الحاجة اليه والمراد من
الصومعة ما على رأس المنارة من المئذنة م والتثويب في الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين
بين الاذان والاقامة حسن وهو التثويب المحدث س الذي احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة
رضي الله عنهم لظهور التواني وتغير احوال الناس وتسمية المحدث حسنا لما روي عن النبي عليه السلام انه قال
ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وهذا مما استحسنه المسلمون والتثويب القديم الصلوة
خير من النوم وذكر بعد الاذان وذكر في الاصل وفي رواية الثلجي وابي يوسف عن اصحابنا هو في
نفس الاذان لما روي ان بلالا رضي الله عنه اتى النبي عليه السلام فوجده راقدا فقال الصلوة خير
من النوم فقال النبي عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك والصحيح انه كان بعد الاذان
والاسم دليل عليه لان التثويب اخذ من الثوب وهو الرجوع والعود وانما يتحقق ذلك اذا فرغ من الاذان
ثم عاد اليه لان العود هو المحقق للمقصود وهو فضل الاعلام لان زيادة كلمة في الاذان قلما يؤثر
في الاعلام وقوله عليه السلام في اذانك اي في جملة ما تعلم به الناس فيقف الموذن بين الاذان و
الاقامة فيقول عن يمينه حي على الصلوة مرتين وعن يساره حي على الفلاح مرتين وقد تعارف
المسلمون في بلادنا التثويب الاول في الاذان وكان ابو بكر بن الفضل اذا وجد خلوة ترك ذلك عن
اذانه واذا لم يجدها لم يدعه خوفا من الفتنة وتقريرا للعامة م وكره س اي التثويب م في سائر
الصلوات س لان النبي عليه السلام امر بلالا ان يثوب في الفجر ونهاه عن ذلك في العشاء وانما ذكر
الكراهية في هذا الكتاب خاصة م وانما اختص الفجر بذلك س اي بالتثويب م لاختصاصه س اي
لاختصاص الفجر م بوقت يستحب فيه النوم س وهو آخر الليل م لمن احيى ليلته س فكان الفجر
وقت نوم وغفلة م فاستحب زيادة س بالنصب اي استحب التثويب في الفجر بزيادة م الاعلام
س اي اعلام وقت الصلوة ويجوز بالرفع اي فاستحب زيادة الاعلام في الفجر م رفقا لهم س اي
يسرا للمسلمين في استدراك فضيلة الجماعة وذلك معدوم في سائر الصلوات م ولم ير مشايخنا
اليوم بأسا بالتثويب في سائر الصلوات لتغير الناس واحوالهم س في الامور الدينية حتى صارت الاوقات
كلها بمنزلة الصبح م وقال ابو يوسف لا ارى بأسا ان يقول الموذن س عند باب الامير م السلام عليك

ايها الامير ورحمة الله وبركاته حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة س بالنصب اي احضر الصلوة م يرحمك الله س وهذه من خواص هذا الكتاب وذلك م لاشتغال الامراء بمصالح المسلمين س وانما قال ذلك في امراء زمانه لانهم كانوا مشتغلين بالنظر في امور الرعية فاستحسن زيادة الاعلام في حقهم ولا كذلك امراء زماننا فعلى هذا كل من كان مشغولا بمصالح المسلمين كالقاضي والمفتي جاز تخصيصه لزيادة الاعلام وقيل لا ينبغي لاحد ان يقول لمن فوقه في العلم والجاه حان وقت الصلوة سوى المؤذن لانه استفضال م مؤذن اذن واقام على غير وضوء لا يعيد س اى الاذان والاقامة م والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه واصل هذا س اى دليل هذا الحكم المذكور م ان الاذان له شبه بالصلوة س حتى شرط فيه استقبال القبلة والوقت م فتشترط الطهارة عن اغلظ الحدثين س وهو الجنابة م ولم يشترط س عن اخفهما س بيانه ان للاذان شبها بالصلوة الا انه ليس بصلوة حقيقة فلو كان صلوة من كل وجه لما جاز مع الحدث والجنابة ولو لم يكن صلوة بوجه لجاز معهما فقلنا يكره مع الجنابة اعتبارا لجانب الشبه ولا يكره مع الحدث اعتبارا لجانب الحقيقة وانما اعتبرنا جانب الشبه في الجنابة دون الحدث لانا لو اعتبرناه في الحدث لزمنا اعتباره في الجنابة لانها اغلظ فيتعطل جانب الحقيقة م وقوله س اى قول محمد رحمه الله م ان لم يعد اجزاه يعني به س اى يعني محمد بهذا القول م الصلوة لانه لو تركهما جازت صلوته س ومع ترك احدهما اولى بالجواز ولا يجب اعادة الاذان والاقامة بسبب الحدث لما قلنا انه ليس بصلوة حقيقة وبسبب الجنابة فيه روايتان في رواية لا تعاد وفي رواية تعاد لما قلنا والاشبه بالحق ان يعاد الاذان بالجنابة دون الاقامة لان تكرار مشروع في الجملة كما في الجمعة بخلاف الاقامة م والمرأة تؤذن احب الي ان يعاد س وفي الاصل يكره م ولم يذكر الاعادة فصار الجواب ان ذلك يكره ويعاد وذكر م لانها لم ترفع صوتها لعدم المشروعية س اى مشروعية رفع الصوت م فلم تؤذن اصلا س ولئن رفعت صوتها فقد ارتكبت المنكر لان صوتها عورة اى يجب ستره فلا يحصل بعد ذلك كمال الاعلام بصوتها فوجب اعادتها وكان معصية منها فالحاصل انه يعاد اذان اربعة نفر المرأة والجنب والمجنون والسكران اما اذان المرأة والجنب فلما ذكرنا واما اذان المجنون فلانه لا يعتمد عليه فلا يحصل الاعلام بدخول الوقت والسكران بمنزلة المجنون قاضي خان م ويترسل الاذان س وفي بعض النسخ يرتل الاذان اي يبين كلمات الاذان م ويحذر الاقامة س اى يعجل والحدر ضد الارسال والحدر م ابن عمر رضي الله عنه س قال عليه السلام لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحذر ولان الاذان لاعلام الغائبين بالوقت وهو في الترسل ابلغ والاقامة لاعلام الحاضرين بالشروع في الصلوة وانه يحصل بالحدر الارسال احد الكلمات مع الفصل بينهما والحذر بسكون الذال وصلها مع السرعة والاذان منصوب

على المفعولية لان الارسال متعد اي يمد الاذان اى كلماته ويجوز ان يكون على الظرفية اى يمد الكلمات مع الفصل في الاذان والاقامة منصوب على الظرفية لان الحدر لازم حدر في قراءته وفي اذانه يحدر حدرا اى اسرع م ويجلس بين الاذان والاقامة س مقدار ركعتين او اربع م الا في المغرب س وهذا عند ابي حنيفة م وقالا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة س مقدار ما يجلس الخطيب بين الخطبتين م وقال الشافعي يفصل بركعتين س خفيفتين م في المغرب س اعتبارا بساير الصلوات وقال شيخ الاسلام علاء الدين المروزي عند الشافعي يجلس مقدار ما يصلي ركعتين م ولهما س اى ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م يقولان تاخير المغرب مكروه ولا بد من الفصل س بين الاذان والاقامة حتى لا يصيرا شيئا واحدا م والجلسة هي التي تحقق الفصل س بينهما كما بين الخطبتين م وابو حنيفة يقول بقيام ساعة س مقدار ما يتمكن فيه قراءة ثلث ايات او اية طويلة م يحصل الفصل س بينهما لان صلوة المغرب بنيت على التعجيل لنهي النبي عليه السلام عن تاخيرها والقيام اقرب الى التعجيل بخلاف القعدة بين الخطبتين م يؤذن للمغرب ويقيم ولا يجلس وهذا يدل على ان الاحق ان يكون الامام هو المؤذن س وان يكون المفتي هو المؤذن لان الاذان امر عظيم فكان اهل الفتوى احق به صيانة له وهذا يؤكد مذهبه ايضا م رجل صلى في بيته س اى في المصر م او في سفر بغير اذان واقامة يكره ويجزيه س والافضل لا يدع شيا منهما ليكون صلوته على هيئة الجماعة م وان ترك الاذان وحده لا يكره لان الاذان شرع للاعلام م الغائبين ولا حاجة الى الجمع س اى الى جمع الناس بالاذان لانهم حضور مجتمعون م والاقامة للاعلام الشروع س في الصلوة م وهم يحتاجون اليه واراد س اى محمد رحمه الله م بالبيت س اى بالبيت المذكور في قوله في بيته م الذي س اى البيت الذي م ليس له مسجد حي س لانه بمنزلة المفازة م فان كان له س اي للبيت م مسجد حي فالافضل ان يكون باذان واقامة وان تركهما لا يكره س لانه يقضي الفرض الذي فاته بجماعة فكان عليه مراعاة وصفه وهو الاذان والاقامة ولكنه حد للقوم ملحق بهم وقد اذنوا واقاموا فله ان يجتزئ بذلك من غير كراهة وقد قال عمر رضي الله عنه اذان الحي يكفينا يعني انه وقع لكل واحد من اهل الحي لكن الافضل هو الاول والحي القبيلة والمراد هنا المحلة

باب الامام المقود في حقه م اين

س اى في اي مكان م يستحب له القيام س ويجوز ان يكون الباب مضافا الى الجملة التي بعده فيكون معناه باب جواب هذا السوال وهو قوله الامام الى اخره م لا باس لان يكون مقام الامام في المسجد وسجوده في الطاق س المراد منه المحراب لان البدن تابع للرجلين الا يرى ان رجلا لو حلف ان لا يدخل دار فلان وقام على الباب وادخل بدنه فيه دون رجليه فانه لا يحنث ولو ان صيدا قوايمه في الحرم وراسه في الحل لا يجوز اخذه ولو كانت قوايمه في الحل وراسه في الحرم فلا باس

من الامام بدل اشتمال منها عنه معنى الاستفهام مراد به مطلق المكان والمعنى باب الامام مكان يستحب له فيه القيام اي باب المكان الذي يستحب الامام فيه القيام كقولك عرفت زيدا اين هو فان اين في هذا المثال منصوب المحل بدلا عن زيد بدل اشتمال معناه عرفت زيدا مكانه

باخذ نبت ان العبرة في هذا للقوايم والنفس تابعة لهام ويكره ان تقوم في الطاق لانه س اى لان
قيامه في الطاق م يشبه اختلاف المكانين س لان الطاق شبيه ببيت آخر وحقيقة الاختلاف في
منع الجواز فشبهة الاختلاف يوجب الكراهة ولان تقديم الامام انما جعل سنة كيلا يشتبه على القوم
حال الامام انتقالات الامام ومقامه في الطاق يوجب الاشتباه على من كان في جانبي الصف لجواز
ان يكون في اذنيه وقر فلا يسمع حتى لو لم يشتبه حاله لا يكره بان كان المحراب مجوفا منشكا بالخشب
فعلى النكتة الاولى يكره مقامه في الطاق على كل حالة واذا كان مقامه في المسجد وسجوده في الطاق
لم يكره لعدم ما قلنا من الدليلين وعلى ذكر اجماع المسلمين وهذه من الخواص م ولا باس بان يصلى
الى ظهر رجل قاعد يتحدث س مع غيره م عليه الاجماع س اى على جوازها انعقد الاجماع وهذه من الخواص
ايضا اما الصلوة الى ظهر رجل فلما روى انه عليه السلام كان اذا اراد ان يصلى في الصحرا امر
عكرمة رضي الله عنه ان يجلس بين يديه ويصلى ولان الصف الاول يصلون الى ظهر الامام والصف الثاني
الى ظهر الصف الاول فعلم انه لا باس به واما في قوله يتحدث اشارة الى انه لا باس بان يصلى ولئن
كان بقربه قوم يتحدثون ومن الناس من كره ذلك لما روى ان النبي عليه نهى ان يصلى الرجل وعنده
قوم يتحدثون او نايمون وتاويل ذلك اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط في الصلوة وفي النايمين
اذا كان يخاف ان يظهر صوت من النايم فيضحك في صلوته ويخجل النايم اذا انتبه فان لم يكن كذلك فلا
باس به م ولا باس بان يصلى وبين يديه مصحف معلق او سيف معلق لان المراد لا يعبد بهما س اي
المصحف والسيف م عادة س وبانه اعتبار انه مما يعبد يثبت الكراهة وفيه تعظيم للمصحف
فيزيد جلالا وطاعة والنبي عليه السلام يصلى الى عنزة فثبت انه ليس باستقبال السلاح باس
وهذه من الخواص ايضا م وكذا س اى لا باس به م لو صلى على بساط فيه تصاوير ولا يسجد س اي
والحال انه لا يسجد م على التصاوير لانه س اى لان السجود عليها م يشبه عبادة الصنم س وحقيقة
الصلوة الى الصنم حرام فما يشبهها يكون مكروها م ولو قطع راسه س اى راس ذي صورة من
ذوات الارواح م لا باس به لانه لا يعبد بلا راس س وقطع الراس ان يمحى راسه بخيط يخاط عليه حتى
لا يبقى للراس اثر اصلا اما اذا خيط ما بين الراس والجسد فذلك لا يعتبر لان من الطيور ما هو
مطوق وهذا اذا كانت الصورة كبيرة بحيث يبدو للناظر بلا تامل فان كانت صغيرة بحيث لا يبدو
للناظر الا بتامل فذلك لا يعتبر لما روي انه كان على خاتم ابي هريرة ذبابتان وعلى خاتم دانيال اسدان بينهما
صبي يلحسانه فلما نظر اليه عمر رضي الله عنه اغرورقت عيناه وذلك انه القي في غيضة وهو رضيع فقيض
الله له اسدا يحفظه ولبوة يرضعه وهما يلحسانه فاراد بهذا النقش ان يحفظ منة الله عليه ولانه لا يعبد
بهذه الصفة كما لا يعبد بدون الراس م ويكره ان يكون فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه س

يمينا

يمينا وشمالا م تصاوير س اى تماثيل م او صورة معلقة لحديث جبرئيل س انا لا ندخل بيتا فيه كلب
او صورة وبيت لا تدخله الملائكة شر البيوت فيجب تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة واشدها
كراهة ما يكون على القبلة امام المصلى لانه يشبه عبادة الصنم وبعده فوق راسه وبعده على يمينه ثم على
يساره وبعده خلفه على الحايط او على الستر م ويكره التصاوير في الثوب والتماثيل س لانه يشبه حامل الصنم
ذكر في المغرب التمثال ما تصوره وتصنعه مشبها بخلق الله تعالى من ذوات الارواح والصلوة عامة واما
قولهم ويكره التصاوير والتماثيل فالعطف للبيان واما تماثيل الشجر فمجاز ان صح م ولا يكره في البساط س
هذا اذا كان البساط مفروشا م لانه استهانة بها س اى بالصورة لان ذلك للوطى لا للتعظيم واما
اذا كان منصوبا فيكره لانه تعظيم لها فلهذا فرق بين الوسادة الملقاة والمنصوبة لان الملقاة فيها
استهانة بالصورة بخلاف المنصوبة م ولا تفسد صلوته في جميع الفصول لاستجماع شرايطها واركانها س
الا انها تعاد على غير وجه الكراهة ليكون الاداء على وفق الوجوب وهو مروي عن عمر بن عبد العزيز
رضي الله عنه ولانه جبر نقصان الكراهة واجب ولا ذلك الا بالاعادة كما لو ترك تعديل الاركان وهذا هو
الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة م وان مرت امراة بين يدي المصلى لم تقطع صلوته لحديث ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لا يقطع الصلوة مرور شيء س وانما ذكر هذه المسئلة
مع وضوح حكمها حيث لم يوجد من المصلى شيء تفسد به صلوته ردا على اصحاب الظواهر حيث قالوا
يفسد صلوة المصلى مرور المراة والكلب والحمار لقوله عليه السلام من صلى الى غير سترة قطع صلوته
مرور المراة والكلب والحمار قلنا انكرت عايشة رضي الله عنها هذا الحديث حين بلغها وقالت يا اهل
العراق والشقاق والنفاق قرنتمونا بالكلاب والحمر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى بالليل وانا معترضة
بين يديه اعتراض الجنازة فاذا سجد خنزت رجلي واذا قام مددتهما م ويدرؤها س اى المراة المارة
م لقوله عليه السلام ادرؤا ما استطعتم س تمامه فانما هو شيطان الامر بالدرء بطريق الرخصة كالامر
بقتل الاسودين كيلا يشتغل عن الصلوة وكذلك قال ابو حنيفة ترك الدرء افضل وذكر لانه عمل ليس
من اعمال الصلوة فيكون تركه عزيمة والدرء بالاشارة او بالتسبيح هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بولدي
ام سلمة عمر وزينب فاشار لعمر فوقف واشار لزينب فلم تقف ولو اشار وسبح يكره لان باحدهما كفاية
واذا لم يقف فيضربه ضربا وجيعا كذا ذكره الامام التمرتاشي في الجامع الصغير وفي الكتاب مقدار موضع الذي
يكره المرور بين يدي المصلى قال بعضهم ما ينتهي بصره وهو موضع سجوده اذا كان يصلى صلوة الخاشعين
وهذا في الصحرا اما اذا كان في المسجد فحرمه حايط القبلة الا اذا كان المسجد كبيرا كالمسجد فحكمه
حكم الصحرا ومنهم من قدره بثلثة اذرع ومنهم من قدره بمقدار صفين او ثلثة صفوف والله اعلم

باب

م التكبير يكبر المصلى س للركوع م مع الانحطاط

س وهذه تعاده م لان النبي عليه السلام يكبر مع كل خفض ورفع س ولانه عليه السلام كان يكبر حين يهوي للركوع لا يقال اذا كان يكبر عند كل خفض ورفع فلم لا يكبر عند رفع الراس من الركوع لانا نقول المراد من التكبيرات لا تخلو جزء من اجزاء الصلوة خاليا عن الذكر فبعد الركوع يسمع المصلي ان كان اماما ويحمد ان كان مقتديا وياتي بهما ان كان منفردا فلا يخلو ذلك الجزء عن الذكر فلم يسن التكبير لاجل هذا م ويقول س اي الامام اذا رفع راسه من الركوع م سمع الله لمن حمده ويقول من خلفه ربنا لك الحمد ولا يقولها هو س اي لا يقول هذه الكلمة وهي ربنا لك الحمد الامام م وقالا س اي قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م يقولها هو س اي الامام سرا وهو قول الشافعي واحمد وهذه عبارة ايضا م قال ابو يوسف سالت ابا حنيفة رضي الله عنه عن الرجل يرفع راسه من الركوع في الفريضة ايقول اللهم اغفر لي قال س اي ابو حنيفة رضي الله عنه م يقول ربنا لك الحمد ويسكت س اي الرجل م وكذلك بين السجدتين يسكت س اظرف ابو حنيفة رضي الله عنه في العبارة حيث لم يقل لا لان النهي عن الاستغفار صريحا قبيح ولكن بين ما يستحب له ان يقول كذا ذكره الامام قاضي خان م ومذهبهما س اي دليل مذهبهما م وهو احدى الروايتين عند س اي عن ابي حنيفة رضي الله عنه م انه س اي ان الامام م حرض غيره على الخير س لان التسميع تحريض على التحميد اذ معناه اجاب الله تعالى سمع الله ای کلام فلان اي تلقاه بالقبول م فمن المحال ان ينسى نفسه س فيستحق التوبيخ قال الله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم ولان النبي عليه السلام كان اذا رفع راسه من الركوع يقول سمع الله لمن حمده اللهم ربنا لك الحمد وغالب احواله عليه السلام الامامة م ومذهبه س اي دليل م الحديث المعروف س وهو قوله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه اذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا قال ولا الضالين قولوا آمين واذا قال سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة توجب الاختصاص ويقطع الشركة م ولان المقتدي يحمد حالة الانتصاب س اي حالة القيام م مقارنا لتسميع الامام س فانه مامور بالاتيان به في زمان تسميع الامام لان كلمة اذا موضوعة للظرفية وفيها شبهة من الشرط باتفاق اهل اللغة فاذا كانت موضوعة لذلك حقيقة كان المعنى قولوا ربنا لك الحمد في زمان يقول فيه الامام سمع الله لمن حمده م فيقع حمده س اي حمد الامام م بعد حمد المقتدي وهذا س اي وقوع حمد الامام بعد حمد المقتدي م خلاف موضوع الامامة س لانه يؤدي الى جعل التابع متبوعا والمتبوع تابعا والامام بالتحريض والدلالة على التحميد آت بمعنى اذ الدال على الخير كفاعله فلم يكن ناسيا نفسه والحديث الذي رواه محمول على حالة الانفراد في التهجد بدليل ان عائشة رضي الله عنها روته دون الرجال لحضورها تهجده عليه السلام اما المنفرد ياتي بالتسميع والتحميد عندهما لان عندهما الامام يجمع فالمنفرد اولى واختلف الروايات عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية ياتي بالتسميع لا غير

من ذنبه وروى عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان الامام لا يقول آمين صح

وفي رواية الحسن عنه ياتي بالتسميع والتحميد وفي رواية ابي يوسف عنه ياتي بالتحميد لا غير وعليه اكثر المشايخ وفي هذا الكتاب ما يدل عليه فان ابا يوسف قال سالت عن ابي حنيفة رضي الله عنه الى قوله يقول ربنا لك الحمد ويسكت ولم يذكر الامام ولا المقتدي فالظاهر انه اراد المنفرد م ومن ركع قبل الامام فادركه الامام في الركوع او السجود س اي او سجد قبل الامام فادركه الامام في السجود م اجزاه س اي كل واحد من الركوع او السجود م وقال زفر لا يجزيه س اي كل واحد منهما فاذا لم يجزه فسدت صلوته م لانه بناء على الفاسد س لان ما اتى قبل الامام قد فسد لقوله عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فما بعده يكون بناء على الفاسد فلا يعتد به كما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل ركوع الامام م ولنا ان الشرط س اي شرط صحة الاقتداء م هو المشاركة س بين الامام والمقتدي م في جزء واحد س من اجزاء الركوع او السجود م وقد وجد س هذا الشرط فيكتفى به كما لو ركع مع الامام ثم رفع راسه قبل الامام وهذا لان السجدة لها طرفان والشركة في احدهما كافية ولكن تكره لقوله عليه السلام اما يخشى من يركع قبل الامام ان يصير راسه راس حمار شبهه به لانه فعل فعله حيث اضر بنفسه من غير نفع كذا ذكره الامام الزعفراني في الجامع الصغير بخلاف ما لو رفع راسه من هذا الركوع قبل الامام لانه ثمة لم يوجد المشاركة في شيء وهذه مسالة م رجل انتهى الى الامام س اي وصل وبلغ اليه م وهو راكع فكبر س للافتتاح م ووقف حتى رفع الامام راسه س ثم ركع المقتدي م لا يصير مدركا لتلك الركعة عندنا س وهذه من الخواص م خلافا لزفر رحمه الله س اذ عنده يصير مدركا لها م لانه ادركه فيما له حكم القيام س وهو الركوع م فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام س يعني ان دخول المقتدي في صلوة الامام في حال ركوعه كدخوله في حال قيام الامام فانه لو دخل المقتدي في صلوة الامام في حال قيامه فركع الامام ولم يركع المقتدي حتى رفع الامام راسه من الركوع كان مدركا للركعة كذلك ههنا لان الركوع له حكم القيام الا يرى انه لو شاركه في الركوع يكون مدركا للركعة كما لو شاركه في القيام م ولنا ان الاقتداء شركة والقيام ليس من جنس الركوع فلا يتحقق الشركة س بيانه ان الاقتداء بناء وشركة ولهذا شركة في الاحرام لانه شرط عندنا والشركة في الشروط لا يتصور وانما الشركة في الافعال تتحقق ولم توجد لان القيام ليس من جنس الركوع فلا تتحقق الشركة فيه فيصير مدركا لما لم يدركه ولئن اعطي للركوع حكم القيام الا انه ليس بقيام على الحقيقة لان القيام استواء النصفين الاعلى والاسفل فلا يتحقق الشركة ما لم يوجد الاداء من المقتدي والاداء منه متحقق في هذه الركعة وذكر الامام قاضي خان شرط ادراك الركعة مشاركة الامام في القيام فاذا شاركه في الركوع وهو قيام حكما جعل مشاركته في الركوع كمشاركته في القيام حقيقة لوجود بعض القيام اما اذا لم يشاركه في الركوع لم يوجد المشاركة في القيام اصلا فلا يكون مدركا لتلك الركعة لان الادراك لا يتحقق بدون المشاركة وذكر العلامة النسفي رحمه الله في المصفى وهذا الخلاف بيننا وبين زفر رحمه الله اذا امكنه الركوع اما اذا لم يمكنه لا يعتد به عند زفر ايضا كذا قاله شيخنا رحمه الله تعالى فلو

عن كتب المناسك قال الامام ظهير الدين ثمرة الاختلاف يظهر في ان هذا عنده لاحق في هذه الركعة حتى ياتي بها قبل فراغ الامام وعندنا هو مسبوق بها حتى ياتي بها بعد فراغ الامام كذا ذكره في الكفاية م رجل احدث في ركوعه او في سجوده توضا وبنى ويعيد ما احدث فيه س وان لم يعد له يجزيه م لان الانتقال س من ركن الى ركن م مع الطهارة فرض وقال ابو يوسف س اي الانتقال مع الطهارة لا بد لا اعتبار للانتقال بدونها اذ لو اعتبر يصير مؤديا بعض صلوته مع الحدث فيفسد الباقي لعدم التجزي م رجل تذكر وهو راكع او ساجد ان عليه سجدة فانحط من ركوعه فسجد او رفع راسه من سجوده فسجدها فانه يعيد الركوع او السجود س اي الركوع الذي ذكر فيه السجدة المتروكة او السجود الذي ذكر فيه السجدة المتروكة م ليقع الصلوة مرتبة وان لم يعد اجزاه م لان الترتيب س في افعال الصلوة م ليس بفرض س لان المسبوق يبدا بما ادرك ويؤخر ما فاته وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول ولو كان الترتيب ركنا لما جاز تركه بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوات ولين كان الترتيب واجبا فقط سقط بعذر النسيان والانتقال حصل مع الطهارة وعند زفر لا يجزيه حتى يعيد الركوع بناء على ان الترتيب في افعال الصلوة عنده فرض وهذا اذا رفع راسه من الركوع ثم سجد فاما اذا لم يرفع راسه فلا بد من ان يقوم ثم يسجد لان القيام بعد الركوع فرض عند ابي يوسف وعندهما ان لم يعد اجزاه

باب

الرجل يدرك الفريضة م رجل صلى ركعة من الظهر س في المسجد يظن ان الامام قد صلى الظهر م ثم اقيمت س الصلوة م يصلي اخرى س اي ركعة اخرى حتى يتم له ركعتان م ثم يدخل مع القوم س قوله مع متصل للصلوة المقدرة اي ثم يدخل في الصلوة مع القوم ويجوز ان يكون مع حالا عن الضمير المستكن في يدخل اي يدخل في الصلوة كائنا مع القوم م اما كونه يصلي ركعة اخرى احرازا للنفل س اي جمعا للنفل صيانة له عن البطلان لانه عليه السلام نهى عن البتيراء م ثم يدخل مع القوم احرازا لفضل الجماعة س لانه روى عن النبي عليه السلام انه قال صلوة الرجل بالجماعة تزيد على صلوته وحده بخمس وعشرين درجة وفي بعض الروايات بسبع وعشرين درجة وان لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة فانه يقطع ويدخل في صلوة الامام لان ما دون الركعة ليس له حكم فعل الصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بهذا القدر فيقطع ليؤديها على وجه الاكمل بالجماعة بخلاف التطوع والسنة حيث لا يقطع وان كان في القيام او في الركوع لان هذا القطع ليس ليؤديها على وجه الاكمل فيتم ركعتين ويسلم ثم يدخل في صلوة القوم وفي سنة الظاهر لا يسلم على راس الركعتين بل يتم اربعا ولو سلم قضى اربعا لان الكل بمنزلة صلوة واحدة واصبة حتى ان الشفيع اذا انتقل الى الشفع الثاني بعد ما اخبر بالبيع لا تبطل شفعته وكذلك يبطل صحة الخلوة فاشبه فرض الظهر م وان صلى ثلثا س بان قيد الركعة الثالثة بالسجدة في الظهر ثم اقيمت م يتمها ثم يدخل مع القوم س في صلوتهم م والذي يصلي معهم نافلة

لانه تثبت شبهة الفراغ س لانه بالاكثر والاكثر قايم مقام الكل م وبعد حقيقة الفراغ لا يحتمل النقض فكذلك بعد شبهته س اي شبهة الفراغ فاذا فرغ شرع في صلوة الامام وكانت نافلة لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد يؤيده قوله عليه السلام حين فرغ من الظهر وراى رجلين اي في اخريات الصفوف ولم يصليا معه فسالهما عن ذلك فقالا كنا صلينا في رحالنا اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلوة قوم فصليا معهم سبحة اي نافلة فان قيل اليس ان التطوع بجماعة مكروه خارج رمضان قلنا نعم اذا كان الامام والقوم متطوعين اما اذا ادى الامام الفرض والقوم النفل فلا لهذا الحديث وكذلك الجواب في العصر والعشاء الا انه لا يشرع في العصر مع الامام لان التنفل بعد العصر مكروه ويخرج عن المسجد احترازا عن التهمة وان قام الى الثالثة ثم اقيمت يتخير ان شاء عاد الى القعدة ويسلم وان شاء كبر ينوي الشروع في صلوة الامام ولا يقيد الثالثة بالسجدة لانه لو قيدها بالسجدة يصير اتيا للاكثر وللاكثر حكم الكل فيتعذر عليه احراز فضل الجماعة م فان صلى ركعة من الفجر ثم اقيمت يقطع ويدخل معهم س اي في الصلوة مع القوم م لانه اذا اضاف اليها اخرى يثبت حقيقة الفراغ فيتعذر احراز فضل الجماعة س فيقطع احرازا لفضل الجماعة وكذا اذا قام الى الثانية ولم يقيدها بالسجدة فيقطع لان هذا القطع للاداء على وجه الكمال فلا يعد ابطالا وان قيد الثانية بالسجدة ثم اقيمت يتمها لانه اتى بالاكثر ثم لا يشرع في صلوة الامام لان التنفل بعد الفجر مكروه وفي المغرب يقطع ما لم يقيد الثانية بسجدة فاذا قيدها لم يقطع واذا فرغ لم يشرع مع الامام لانه ان وافق امامه خالف السنة في التنفل بالثلث وان وافق السنة بزيادة ركعة خالف امامه وكل ذلك بدعة وان شرع اتمها اربعا لان موافقة السنة احق لان مخالفة الامام مشروع في الجملة كالمسبوق فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر ومخالفة السنة لم يشرع اصلا م رجل دخل مسجدا قد اذن فيه يكره له ان يخرج حتى يصلي لقوله عليه السلام لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة س اي الرجوع الى المسجد ولانه يلزمه طاعة الله عند سماع النداء بالاجابة الا ان يكون الداخل ممن ينتظم به امر جماعة اخرى او امام مسجد اخر تتفرق الجماعة بسبب غيبته فلا باس بخروجه لانه خروج للاداء على وجه الكمال وهذا لم يصل م وان صلى س هذه الصلوة م مرة لا يكره س ان يخرج لان الاذان دعاء لمن لم يصل لا لمن صلى م الا ان ياخذ س اي يشرع م المؤذن في الاقامة س فلا يحل له ان يخرج ويكون مسيئا وان كان صلاها وكذلك ان كان يقوم بامر مسجد له اذان وغيره م لانه س اي لان الخروج م خلاف الجماعة عيانا س وذلك بدعة م فلذلك يكره الا في العصر والمغرب س فان الخروج لا يكره وان شرع المؤذن في الاقامة م لكراهة التطوع فيهما وكذلك في الفجر س اي لا يكره الخروج لكراهة التطوع بعده ايضا وهذه من خواص هذا الكتاب م دبر انتهى

ومن اقامة الجماعة في مسجد حيه لان الصلوة في مسجد حيه اختصت بزيادة الفضيلة الا ان محمدا قال من فاتته الجماعة في مسجد حيه يتخير ان شاء صلى وحده وان شاء صلى بجماعة في مسجد اخر فكان له ان يحرز الزيادة الفضيلة من الجامع الصغير المحبوبي

الى الامام والناس في صلوة الفجر س وهو لم يصل ركعتي الفجر م ان خشي س اى ان علم م ان يفوته ركعة
ويدرك اخرى فانه يصلي ركعتي الفجر عند باب المسجد س ثم يدخل المسجد فيصلي مع القوم قوله يصلي ركعتي
الفجر عند باب المسجد حملة هذا الكتاب اذ لو صلاها في المسجد كان متنفلا في المسجد عند اشتغال الامام
بالفريضة وانه مكروه وهذا اذا كان عند باب المسجد موضع لذلك فان لم يكن يصليها في المسجد الا انه ان كان
الامام في الصيفي يصليها في الشتوي او على العكس وان كان الشتوي والصيفي واحدا يقوم خلف الصفوف
عند سارية المسجد ويصليها ليكون ابعد من مخالفة الامام ثم يدخل في صلوة الامام لان سنة الفجر
من اقوى السنن قال عليه السلام صلوهما وان طردتكم الخيل عنهما وروت عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام
انه قال ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وادراك ركعة من الفجر مع الامام بمنزلة ادراك الكل قال عليه السلام
من ادرك ركعة من الفجر فقد ادرك الصلوة فيجمع بين الفضيلتين م وان خشي ان تفوته الركعتان جميعا
دخل مع الامام ولم يصل ركعتي الفجر س لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة والوعيد بالترك الزم
قال النبي عليه السلام لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لا يحضر الجماعة فآمر بعض
الفتيان ان يحرقوا بيوتهم ولم يذكر في الكتاب ان كان يرجو ادراك القعدة كيف يفعل وظاهر ما ذكر
في الكتاب يدل على انه لا يصليهما لانه قال ان خشي ان تفوته الركعتان يدخل مع الامام وحكي عن الفقيه
ابي جعفر انه قال على قول ابي حنيفة وابي يوسف يصلي ركعتي الفجر لان ادراك التشهد كادراك الركعة
واصل المسئلة الجمعة وحكي عن الفقيه اسمعيل الزاهد رحمه الله انه قال ينبغي ان يفتتح سنة الفجر ثم يقطعها
حتى يلزمه قضاؤها ثم يدخل في صلوة الامام وانكروا عليه ذلك لان هذا امر بافتتاح الصلوة على
قصد ان يقطع ولا يتم والذي غيره مستحسن م ولا يقضيهما وهو قول ابي يوسف وقال محمد احب الي
ان يقضيهما اذا ارتفعت الشمس الى وقت الزوال لحديث ليلة التعريس س التعريس نزول المسافر
في آخر الليل وهو ما روى ابو قتادة انه كان مع النبي عليه السلام في غزاة فلما كان آخر السحر عرسنا فما
استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزلنا فامر عليه السلام بلالا
رضي الله عنه فاذن فصلينا الركعتين ثم اقام فصلينا صلوة الفجر ولان الاخبار وردت بتاكيد ركعتي
الفجر فحلت محلا بين الواجب والنفل فقلت استحب القضاء ولا احتم به م ولهما ان السنة
جاءت بالقضاء تبعا مع الفرض فاذا قضاهما مقصودا لم يكن استنانا بالسنة س اى عملا بالسنة ولا
لانها سنة فاتت عن وقتها فلا تقضى لان القضاء اسقاط الواجب عن الذمة والسنة لا تصير
دينا في الذمة بخلاف الوتر لانه واجب عنده وعندهما وان كان سنة مؤكدة لكن عرف قضاؤه بقوله
عليه السلام من نام عن وتره او نسيه فليقضه اذا ذكره وفيما اذا فاتت مع الفريضة فالقياس ان
لا تقضى وانما تركناه بالحديث المذكور وليس القضاء منفردا في معنى ما ورد به الشرع فلم يكن قضاؤهما

عملا بالسنة فبقي على اصل القياس ولا يقضيهما قبل طلوع الشمس لان صفة السنية فاتت بذهاب
وقتها فاشبه مطلق النفل وذلك مكروه بعد الصبح م وانما يقضيهما تبعا للفرض قبل الزوال س
واما بعد الزوال فلا يقضيهما تبعا لان السنة جاءت بذلك في وقت مهمل فلا يقاس عليه وقت فرض آخر
كذا ذكره الامام الزعفراني في الجامع الصغير واما في سنة الظهر فيدخل في صلوة الامام ثم يقضيها
بعد الفرض في الوقت وبه ورد الحديث وهو ما روت عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان اذا فاتته
الاربع قبل الظهر قضاهن بعده وان خرج الوقت لم يقضها بالاجماع فاما تبعا للفرض فقد اختلف
مشايخنا فيه والاشبه ان لا يقضيها وكذلك ساير السنن كذا ذكره الامام البزدوي في الجامع الصغير
م بخلاف من ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه لم يصل الظهر في جماعة س لانه منفرد ببعضها
م وقال محمد قد ادرك فضل الجماعة س اى حصل ثواب الجماعة لكن لا يكون ثوابه مثل ثواب الذي ادرك اول
الصلوة فانه لم يدرك ثواب التكبيرة الاولى قال عليه السلام التكبيرة الاولى خير من الدنيا وما فيها واصله
في الجامع الكبير رجل قال عبده حر ان صلى الظهر مع الامام فسبق ببعضها لا يحنث لانه لم يصل الظهر مع
الامام لانه منفرد ببعضها ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فسبق ببعضها حنث وان ادركهم
قعودا لان ادراك الشيء بادراك جزء منه فصار محرزا ثواب الجماعة م لان شرط احراز ثواب الجماعة
ادراك شيء منه س اى من المذكور وهو الجماعة م وقد وجد س اى هذا الشرط فان فاتته ركعة مع
الامام وصلى ثلث ركعات مع الامام لا يحنث لانه لم يصل الكل وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله يكون
حانثا لانه صلى الاكثر مع الامام وللاكثر حكم الكل بخلاف الفصل الاول وانما خص محمدا بالذكر لانه
لا شبهة في قولهما وانما الشبهة في قول محمد فان على قولهما ان ادرك الامام في الجمعة في القعدة كان
مدركا للجمعة حتى يصلي ركعتين وعلى قول محمد يصلي اربعا احتياطا ولهذا يقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب
وسورة ويقعد في الثانية وان لم يكن مدركا للجمعة ليصلي اربعا كما يصلي الظهر م رجل اتى مسجدا
قد صلي فيه فلا باس بان يتطوع قبل المكتوبة ما بدا له س اى ما ظهر له م ما دام في الوقت س اى ما
دام ذلك الآتي في الوقت م من المشايخ من قال يريد به س اى يريد محمد بقوله فلا باس يتطوع ما بدا له
ما دام في الوقت م اذا كان الوقت متسعا واذا ضاق الوقت تركه س اى ترك السنة سواء كان
سنة الظهر او سنة الفجر لان الوقتية فرض فلا يجوز ترك الفرض لاجل السنة قوله م لكن س
استدراك من قوله يريد به اذا كان الوقت متسعا يعني اختلف مشايخنا رحمهم الله في قول محمد لا
بان يتطوع اذا كان الوقت متسعا فقال بعضهم ليس مراده بهذا القول في سنن جميع الصلوات
لكن مراده به م في س سنة م العصر والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة الفجر واجبة عنده
س لقوله عليه السلام صلوهما ولو طردتكم الخيل والامر للوجوب م وفي ترك سنة الظهر وعيد معروف س

قال النبي عليه السلام من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي م ومنهم من قال لا س اى لا يويد به العصر
والعشاء فقط م بل اراد به س اى بهذا القول الكل م اى لو لم يرد جواز الترك في الجميع يتعين صلوة العصر
والعشاء فلا تبقى لقوله صلى فيه فايدة لان الاختيار بين الترك والاتيان لسنة العصر والعشاء ثابت
سواء كان بجماعة او منفردا فاما اذا اريد هذا في الجميع يثبت جواز ترك سنة الفجر والظهر حالة الانفراد
ولم يثبت اختيار الترك عند ادائهما بجماعة فيظهر فايدة قوله قد صلى فيه كذا ذكره الامام جلال الدين
الخبازي والاتقاني حتى صلى المكتوبة وحده من غير جماعة لا باس بترك سنة الفجر وسنة الظهر م لان النبي
عليه السلام لم يات بهما س اى بسنة الفجر وسنة الظهر م الا عند اداء المكتوبة بجماعة س ولم يؤثر انه
اتى بذلك وهو يصلي وحده فاذا اتى بهما اذا صلى وحده يكون متبعا سنة النبي عليه السلام والاول
اصح والاخذ به احوط لان السنة بعد المكتوبة شرعت لجبر نقصان تمكن في المكتوبة وقبلها لقطع طمع
الشيطان عن المصلي فيقول لما لم يطعني في ترك ما لم يكتب عليه كيف يطيعني في ترك ما كتب عليه و
المنفرد الى ذلك احوج كذا ذكره قاضي خان في الجامع الصغير

باب

ما يفسد الصلوة وما لا يفسد م رجل ان في صلوته او تاوه او بكى فارتفع بكاؤه س وحصل به حروف
م فان كان س اى كل واحد من الانين وهو صوت المتوجع وقيل هو ان يقول آه والتاوه وهو ان يقول اوه
والبكاء المرتفع م من ذكر الجنة او النار لم يقطعها س اى الصلوة م لانه س اى لان كل واحد من هذه الاشياء
المذكورة اذا كان من ذكرهما م تعظيم الله تعالى س واظهار الخضوع والخشوع فصار بمعنى التسبيح ولهذا مدح الله
تعالى ابراهيم خليله عليه السلام ان ابراهيم لاواه حليم وكان عليه السلام يصلي في الليل ولجوفه ازيز
اى صوت كازيز المرجل من البكاء ولقوله عليه السلام طوبى للبكائين في الصلوة وقال الله تعالى ويخرون
للاذقان يبكون م وان كان من وجع او مصيبة قطعها لانه كان من كلام الناس س لوجود حرفه
وهو الصوت والحروف ولان فيه اظهار الجزع والتاسف فكان من كلام الناس ولان الانين ونحوه
من ذكر الجنة والنار تعريض لسوال الجنة والتعوذ من النار ولو صرح به وقال اللهم اني اسالك
الجنة واعوذ بك من النار لم يضره فكذا ههنا واذا كان من وجع او مصيبة فهو تعريض باظهار
الجزع ولو صرح به فقال اعينوني واجروني فاني مصاب فسدت صلوته فكذا ههنا ومسئلة
البكاء من خواص هذا الكتاب وان تنحنح من عذر لم يفسد بالاتفاق وان حصل به حروف كالعاطس
ونحوه لانه عفو وان كان من غير عذر اختلف المشايخ فيه على قولهما قال بعضهم يفسد لوجود الحروف
من حروف الهجاء وقال بعضهم لا لان التنحنح لتحسين صوته لا يفسد لانه يقصد به اداء الركن وهو القراءة
على صفة الكمال م رجل عطس س في صلوته او في غير صلوته م فقال له رجل في صلوته يرحمك الله تفسد
صلوته لحديث معاوية بن الحكم السلمي س وهو انه شمت العاطس في صلوته خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم

فلما فرغ النبي عليه السلام من الصلوة قال له ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس انما هي التسبيح
والتهليل وقراءة القرآن وانما سماه كلام الناس لوجود كاف الخطاب فان قيل لم لم يامره بالاعادة فلو كان ذلك
يقطع صلوته لامره بالاعادة دليلا وان لم يامره صريحا لانه لم يكن على النبي عليه السلام بيان ما قد بين
مرة ولا بيان ما توصل اليه بالاستدلال ولو ان العاطس اذا قال الحمد لله لا يفسد صلوته لانه ليس
بكلام ولو عطس من هو خارج الصلوة فقال من هو في الصلوة الحمد لله ان اراد به جوابه فسدت صلوته في
الاقوال وانما يدعو لنفسه وتشميت العاطس ان يقول له يرحمك الله بالسين والشين جميعا كذا في
الصحاح م واذا استفتح ففتح عليه في صلوته تريد به ان المستفتح ليس في الصلوة س اى في الصلوة الفاتح
سواء كان هو في صلوة نفسه او خارج الصلوة م والفاتح في الصلوة فسدت صلوته لانه س اى لان الفتح م
جواب له س اى للمستفتح م فكان كلاما من كلام الناس س وهذا لان المستفتح كانه يقول بعد ما قرات ما
ذا فذكرني والذي يفتح عليه يقول اذا انتهيت الى هذا ولا يستريب ان التصريح به مفسد فكذا ما
نزل منزلته كذا في الكافي م وذكر س اى محمد رحمه الله م في الاصل س اى في المبسوط هذه المسئلة م وشرط
فيها والصلوة الفتح مكررا س حيث قال محمد فيه اذا فتح غير مرة فسدت صلوته وذكر دليل على انه
اذا لم يتكرر لا يفسد الصلوة لان الفتح على غير المصلي عمل ليس من اعمال الصلوة لان تعليم القرآن لا يشبه
عمل الصلوة فيعفى القليل منه م ولم يشترط س اى محمد التكرار م ههنا س اى في الجامع الصغير وهو الصحيح
لانه كلام معنى المستفتح فيكون مفسدا بنفسه هذا اذا اراد به تعليمه فان اراد به قراءة القرآن لا تفسد صلوته
وكذا اذا فتح غير المصلي على المصلي واخذ المصلي بفتحه فسدت صلوته لانه تعلم من غير مرة في الصلوة م ولو
فتح على الامام لم يكن كلاما مفسدا س للصلوة استحسانا م لحديث علي رضي الله عنه س هذا اولا وروي سواء في القياس
وانما تركنا القياس ههنا بالاثر وهو قوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه اى اذا استفتحك
الامام فافتح عليه وعن علي رضي الله عنه هكذا حيث قال اذا استطعمكم الامام فاطعموه ولانه مضطر الى
اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال الصلوة معنى وينوي الفتح على امامه دون القراءة هو الصحيح لان
الفتح مرخص فيه وقراءة المقتدي خلف الامام منهي عنها ولو كان الامام انتقل الى اية اخرى تفسد صلوة
الفاتح لانه تعليم بلا حاجة وتفسد صلوة الامام لو اخذ بقوله لوجود التلقين والتلقي من غير ضرورة و
ينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح وللامام ان لا يلجيهم الى الفتح بان يقف ساكتا بعد الحصر او يكرر الاية
بل يركع اذا قرا ما يجوز به الصلوة او ينتقل الى اية اخرى ان كان لم يقرا ولو قرا قدر ما يجوز به
الصلوة ففتح قالوا فسدت صلوته وان اخذ الامام بفتحه فسدت صلوة الكل قال الامام قاضي
خان والصحيح انها لا تفسد لانه لو لم يفتح عليه ربما يجري على لسانه ما يكون مفسدا فيكون فيه
اصلاح صلوته م ولو اجاب المصلي رجلا س قال بين يدي المصلي أإله مع الله آخر م بلا اله الا الله

فهذا الكلام مفسد للصلوة وهو س اى القول المذكور الذى هو قول ابى حنيفة رحمه الله م قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد وهذا س اى هذا الاختلاف م اذا اراد جوابه وان اراد اعلامه انه
فى الصلوة لم تفسد بلا خلاف س وعلى هذا الخلاف اذا وصف الله تعالى بوصف لا يليق به فقال
سبحان الله واراد به جوابه او اخبر بخبر يسره فقال الحمد لله واراد جوابه واما اذا اخبر بخبر يسوءه
فاسترجع واراد جوابه فسدت صلوته عندهم جميعا م له اى ليوسف رحمه الله س اى هذا الجواب م
ثناء س على الله تعالى م بصيغته فلا يتغير س من كونه ثناء الى كونه من كلام الناس م بقصده وعزيمته
س ككلام الناس لا يصير ثناء بنيته ولا يتعارف جوابا التسقط بذلك التعارف حقيقته م ولهما س
اى لابى حنيفة ومحمد رحمهما الله م انه خرج جوابا فى محله س اى خرج هذا الثناء جوابا موضع الجواب م
فصار كلاما س اى كلام الناس فيكون مفسدا م فصار س هذا الجواب م بمنزلة قوله س وجوابه لمن اخبره
بمصيبة م انا لله وانا اليه راجعون س وهو يحتمل ان يكون جوابا وكلاما وان كان فى القرآن وهذا القياس
على قول بعض المشايخ فان الاسترجاع عندهم عند علمائنا الثلاثة قاطع بالاتفاق وعند بعضهم انه على الخلاف
وهو الاصح ان اراد به جوابه قطع عندهما وان لم يرد لا يقطع وعند ابى يوسف لا يقطع وان اراد به الجواب
لانه من القرآن والفرق لابى يوسف على القول الاول ان الاسترجاع لاظهار المصيبة وما شرعت الصلوة
لاجله والتحميد لاظهار الشكر والصلوة شرعت لاجله م وادعى فى الصلوة س وهذه خطاب ابى حنيفة
لابى يوسف م بكل شىء س هو م من القرآن وما اشبه الدعاء ولم يشبه الحديث س اى حديث الناس
م فتره فى الاصل س اى فسر محمد ما اشبه الدعاء ولم يشبه الحديث فى المبسوط م وقال اذا دعا بما يستحيل
سؤاله من العباد كالمغفرة س والعافية والعفو والرزق لنفسه ولوالديه وللمؤمنين م لا تفسد
صلوته ولو سأل شيئا يمتنع سؤاله من العباد مثل قوله اللهم زوجنى فلانة س وقال اللهم اكسنى ثوبا م
فسدت صلوته س وقال الامام فى الجامع الصغير ولو قال اللهم ارزقنى فلانة اختلف المشايخ فيه قيل لا
تفسد لانه سأل من الله تعالى والصحيح انها تفسد لان هذا اللفظ انما يستعمل فيما بين العباد فان محمدا قال
يقال رزق الامير الجند م امام قرأ آية الترغيب س اى آية الرحمة التى ترغب المؤمنين فى طلب الجنة
م والترهيب س اى آية العذاب التى تخوف المؤمنين عن النار م يستمع من خلفه س اى خلف الامام
م ويسكت س عن سؤال الجنة والتعوذ من النار م وكذلك الخطبة وكذا لو صلى س الخطيب على النبى عليه السلام
وهذا مذكور فى الاصل م لان الاستماع فرض بالنص فلا يحل تعطيل الفرض س اى ابطال الفرض وهذا
ان الله تعالى قال فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون امرنا بالاستماع والانصات
ووعد عليه الرحمة وظاهره ينصرف الى قراءة القرآن ومن المفسرين من قال اراد به الخطبة فنعمل
بظاهرها فى حق قراءة القرآن واخذنا بالاحتياط فى حق الخطبة تحرزا عن الوقوع فى المعصية

كذا ذكر

كذا ذكره قاضى خان الا ان يقرأ الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فيصلى
السامع فى نفسه ولهذا اكره البعض قراءة القرآن جملة لما فيه من تفويت السماع وهذا اذا قرب من الخطيب
م وان بعد من الخطيب اختلف المشايخ فيه س اى فيمن بعد عنه وهو الذى لا يسمع الخطبة م والاحوط
س اى ادخل فى الاحتياط وهو شاذ ونظيره اخصر من الاختصار م السكوت س لانه مأمور بالاستماع
والانصات اذا قرب من الامام وعند البعد ان لم يقدر على الاستماع فقد قدر على الانصات فيجب
عليه السكوت م رجل صلى الفجر خلف الامام والامام يقنت س فى الفجر م فانه يسكت ولا يتابعه
س اى الامام م وهو قول محمد وقال ابو يوسف رحمه الله يتبعه لانه س اى لان القنوت فى الفجر م مجتهد
فيه س فلم يكن الامام فى هذا مخطئا بيقين لان الاجتهاد قد يكون خطاء وقد يكون صوابا وللمقتدى فى
مخالفة الامام مخطئ بيقين فترك الخطاء المتيقن بما ليس بمتيقن فيتبعه كالامام يسجد للسهو قبل السلام
فان المقتدى يتابعه لانه مجتهد فيه م ولهما انه س اى ان القنوت فى الفجر م منسوخ س لانه عليه السلام
قنت فى الفجر شهرا يدعو على حى من احياء العرب ثم تركه لاستجابة دعائه م فلا يجب عليه س اى على المقتدى
م متابعة امامه س لان الاتباع فى المنسوخ باطل واذا لم يتابعه قيل يقعد قائما ليتابعه فيما يجب متابعته
فيه وهو القيام وقيل بل يقعد تحقيقا للمخالفة ولا يقال المخالفة مفسد للصلوة لانا نقول
المخالفة فى ركن او فى شرط مفسد فاما فى غيره فلا لان الساكت شريك الداعى هذا اذا اتفقا هيئة وهو عند
كونهما قائمين لانه حينئذ يكون ردءا او رداء وليس كذلك اذا اختلفا هيئة والفارق هو العرف والقول
الاول اظهر الا يرى ان المقتدى وان كان لا يأتى بالقراءة شريك للامام قال الامام قاضى خان ثم هذه المسئلة
تدل على ان المقتدى فى الوتر فى رمضان يقنت كما يقنت الامام ولا يجهر الامام كيلا يخل بقنوت المقتدى
وقال بعض الناس يقنت الامام جهرا ولا يقنت المقتدى والصحيح ما قلنا لان الخلاف فى المتابعة
فى قنوت الفجر مع ان اتباع فى الخطاء اجماع على المتابعة فى القنوت المسنون والمسبوق اذا قعد الامام
قال بعضهم يسكت وقال بعضهم يكرر التشهد الى الصلوة على النبى عليه السلام والصحيح انه يدعو كما
يدعو الامام ولا يترك المتابعة الى هنا كله ـه وهذه من الخواص

باب

تكبيرة الافتتاح م رجل افتتح الصلوة بالفارسية س بان قال خداى بزرگتر است م او قرأ القرآن
فيها بالفارسية وهو يحسن العربية جاز عند ابى حنيفة رضى الله عنه وعندهما لا يجوز س وهذا الخلاف
اذا قرأ بالفارسية كل لفظ بما هو معناه من غير ان يزيد شيئا اما اذا قرأ على طريق التفسير تفسد
صلوته بالاجماع وعلى هذا الخلاف اذا دعا فى الصلوة بالفارسية او سبح او خطب يوم الجمعة بالفارسية
وهو يحسن العربية م ولو ذبح وسمى بالفارسية يجوز بالاجماع س وفصل التسمية من خواص هذا الكتاب
وذلك لان الواجب ذكر اسم الله تعالى فى حالة الذبح لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف لا الذكر

بالعربية لان الله تعالى لم يقيده بشيء م لهما انه س اى ان المصلي م امر بالنظم والمعنى جميعا س لان المامور به
قراءة القرآن والقرآن اسم للنظم والمعنى لانه هو المعجز والاعجاز في نظمه اى العبارات التي يشتمل عليها المصاحف
ومعناه اى ما يدل هذه العبارات حيث يشتمل على الغيوب وقد قال الله تعالى انا انزلناه قرآنا عربيا والمراد
بالعربي نظمه فاما المعنى لا يختص بلغة فمتى تغير نظمه لم يكن قرآنا الا اذا عجز عن النظم فيكتفي بالمعنى
لانه قرآن من وجه باعتبار اشتماله على المعنى فالاتيان بالقرآن من وجه اولى من تركه مطلقا فهو بمنزلة
الايماء من الركوع والسجود م وهو س اى ابو حنيفة رضي الله عنه م يقول بلى س انه امر بالنظم والمعنى جميعا م
لكن النظم غير لازم في جواز الصلوة والمعنى لازم س لانه لا يراد بالنظم الا الاعجاز وذات المعاني فيقع بها
الاعجاز ويقوم بها الاحكام ويحصل بها معنى المناجاة في الصلوة فيسقط فرضية النظم في حق الصلوة لانها
ليست بحال الاعجاز وذكر نظيره قوله ان قراءة اية واحدة قصيرة كافية للصلوة وان فاتها معنى الاعجاز
فلذلك ههنا الا يرى ان النظم قد ورد فيه التخفيف بقوله عليه السلام انزل القرآن على سبعة احرف تيسيرا
وهذا ليظهر التفاوت بين ما هو ركن اصلي وهو المعاني وبين ما هو ركن زائد وهو النظم كالاقرار مع
التصديق في الايمان والدليل عليه انه اذا كان لا يحسن العربية اجزاه ولو لم يكن هذا تلاوة القرآن لما صارت
تلاوة عند العجز وما ليست بقرآن لا يصير قرآنا بجمله كانشاد الشعر لا يكون تلاوة بحال م وذكر ابو بكر
الرازي رحمه الله انه س اى ان ابا حنيفة رضي الله عنه م رجع عن ذلك س القول م الى قولهما في القراءة وعليه س
اى على رجوعه م الاعتماد س لما قلنا ان الواجب عليه قراءة القرآن وتفسير القرآن لا يكون قرآنا لان القرآن
عربي الا يرى ان من انشد شعر العرب بالفارسية لا يكون منشدا شعرهم فكان كلام الله تعالى اولى واحق
وكان الشيخ الامام ابو بكر بن الفضل يقول الخلاف فيما اذا جرى على لسانه من غير قصد اما اذا تعمد ذلك يكون
زنديقا او مجنونا والمجنون يداوي والزنديق يقتل كذا ذكره الامام قاضي خان والاصح ان الاختلاف في كل
الالسنة حتى التركية والهندية لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات وقال ابو سعيد البردعي الخلاف
بغير الفارسية يلزمهما على غيرها للحديث لسان اهل الجنة العربية والفارسية والخلاف في الاعتداد هل
ينوب مناب القراءة بالعربية وتحتسب ام لا وذكر في الهداية والمحيط انه لا خلاف في ان لا تفسد لو قراها
بالفارسية وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين رحمهما الله انها تفسد عندهما ولو قرا بقراءة شاذة
لا تفسد صلوته كذا في الكافي واما اذا افتتح الصلوة بالفارسية يجوز عند ابي حنيفة رواية واحدة وعندهما
لا يجوز لان النبي عليه السلام قال لا يقبل الله صلوة امرء حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة
ويقول الله اكبر واذا قال خداى بزركتر ما التي بقوله الله اكبر ولابي حنيفة قوله تعالى وذكر اسم ربه
فصلى علق انعقاد الصلوة بذكر اسم الله تعالى مطلقا فيجب ان ينعقد بكل اسم من اسماء الله ومتى قيدناه
بالتكبير فقد نسخناه ولان التكبير ليس بفرض لعينه وانما المقصود هو الثناء والتعظيم لله خالصا والتكبير

آلة

آلة التعظيم فيكون وسيلة له وعند حصول المقصود تسقط اعتبار الوسيلة م رجل افتتح الصلوة بلا
اله الا الله او بغيره من اسماء الله س كسبحان والحمد لله م اجزاه وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف
ان كان يحسن التكبير لم يجز الا الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير او الله الاكبر س والفاظ التكبير عند ابي يوسف اربعة
ولم يذكر الرابع وهو الله كبير فلا يصير شارعا الا بهذه الالفاظ الاربعة وعند الشافعي لا يصير شارعا الا
بقوله الله اكبر او الله الاكبر لقوله عليه السلام في الحديث المذكور ويستقبل القبلة ويقول الله اكبر
ويجوز عنده ايضا بالله الاكبر لانه ابلغ في الثناء للالف واللام ولابي يوسف ان المامور به التكبير لقوله تعالى
وربك فكبر وقوله عليه السلام تحريمها التكبير ولا يجوز غير التكبير بالتعليل اذ في العبادات البدنية
يراعى مورد الشرع ولا يشتغل بالمعنى ولهذا لا يجوز اقامة السجود مقام الركوع واقامة غير التشهد
واقامة غير الاذان مقام الاذان م وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز بالاجماع س وهذه من خواص الكتاب
وذكر لانه ليس بثناء محض بل هو مشوب بحاجة العبد لانه سوال م وبقوله اللهم اختلف المشايخ فيه
على قولهما س اى على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ذكر شمس الائمة الحلوائي يصير شارعا لان الميم ههنا بدل
عن حروف النداء كانه قال يا الله فصار ثناء خالصا وقال بعضهم لا يجوز لان الميم اشارة الى السوال معناه
يا الله امنا بخير اى اقصدنا به واصرفه الينا ولو قال الله ونوى الافتتاح صار شارعا عندهما لانه
تعظيم كامل م لابي يوسف انه افتتح الصلوة بغير اللفظ المنقول وهو قوله الله اكبر س وما سواه من الثلاثة
الباقية بمعناه لان افعل وفعيلا في صفاته تعالى سواء لانه في صفاته تعالى لا يغلب البعض على البعض
ولان افعل لا يذكر الا بين مذكورين فليس ههنا الا مذكور واحد فكان اكبر بمعنى الكبير كذا ذكره الامام
الزعفراني في الجامع الصغير م وابو حنيفة رحمه الله مر على اصله س وهو انه يعتبر المعنى وقد قال الله تعالى
وذكر اسم ربه فصلى ولم يفصل بين ان يذكر بلفظ التكبير او بلفظ التهليل وقوله تعالى وربك فكبر اى فعظم
لان التكبير في اللغة عبارة عن التعظيم م ومحمد رحمه الله فرق بين العربية والفارسية لان التعظيم بذكر
الفارسية لا يكون مثل التعظيم بالعربية وان اتحد المعنى س لان للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها
من الالسنة م رجل افتتح الظهر وصلى ركعة ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه نوى تحصيل
ما ليس بحاصل فصحت النية ودخل فيه س اى في كل واحد منهما م فيبطل الاول س وهو الظهر م ضرورة
س بيان هذا ما ذكره الامام الزعفراني وهو ان العصر غير الظهر وكذا التطوع ولا ولاية الشروع فيهما
فاذا افتتح واحدة منهما صح الافتتاح وصار شارعا فيها واذا صار شارعا فيها صار خارجا من الظهر
ضرورة فيبطل الظهر فيجعل تكبيرة عملين قطعا للصلوة الاولى ودخولا في الصلوة الثانية بمنزلة المتبايعين
اذا تبايعا بعد ذلك بثمن آخر صار نقضا للبيع الاول واستينافا للبيع الثاني والمسئلة لا يتصور الا في
حق من لا ترتيب عليه اما في حق صاحب الترتيب لا يتصور فان من انتقل من الظهر الى العصر قبل اداء الظهر لا يصير
يعني
بان صلى ركعة ثم نوى العصر

شارعًا في العصر بل في التطوع لان العصر لا يتحقق في حقه قبل اداء الظهر وان انتقل الى عصر سابق
على الظهر فقد انتقض الظهر قبل التكبير للعصر وانما انتقل من التطوع م وان افتتح الظهر بعد ما صلى
منها ركعة س يعني وان افتتح الظهر وصلى ركعة ثم نوى الظهر بعينه بالقلب وكبر م فهي هي وتجتزي
بتلك الركعة لان النية لغت س لانه نوى الشروع فيما كان فيه فلا يصح شروعه وبدون الشروع لا يصير
خارجا عن الاول م فبقي فيه كما لو لم ينو س فبقيت تكبيرة الاحرام زايدة وذكر لا تقطع الصلوة حتى
لو صلى اربعا بعد ذلك على ظن ان الاول قد انتقض ولم يقعد على راس الثالثة فسدت صلوته لان هذه
الثالثة رابعة حقيقة وان كان ثالثة في ظنه فاذا ترك القعدة على راس الرابعة فسدت صلوته قوله
فهي هي اي فالركعة التي صلاها هي عين الركعة المعتبرة المحسوبة في الصلوة التي هو فيها كذا في
النهاية وذكر الامام الاسبيجابي في الجامع الصغير فقال فهي هي يعني الظهر على حالها وتجتزئ بتلك
الركعة ولا يكون ذلك قطعا لانه نوى الدخول في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي التكبير بغير نية
وذلك لا يقطع الصلوة فصار كمن باع عبدا بالف ثم باعه مرة ثانية بالف بطل الثاني وبقي الاول

باب القراءة في الصلوة

م القراءة في الصلوة في السفر ان تقرا
فاتحة الكتاب واي سورة شيت لان النبي عليه السلام قرا في صلوة الفجر في السفر المعوذتين س
ولان مبنى السفر على التخفيف ولهذا يسقط به شطر الصلوة فلان يسقط به تطويل القراءة كان
اولى م وهذا س اي ما ذكر من قوله واي سورة شيت م في حالة الضرورة س وهو ان يعجله السير
او يطلبه العدو واما في حالة الاختيار وهو ان يكونوا في السفر آمنين فيقرا في الفجر سورة البروج و
انشقت واشباه ذلك في الظهر وفي العصر والعشاء دون ذلك وفي المغرب يقرا بالقصار جدا وهذا
المراعاة السنة مع التخفيف وقد روي ان النبي عليه السلام قرا في السفر في العشاء والتين والزيتون
في الركعتين اعادها م ويقرا في الحضر في الفجر في الركعتين باربعين س في كل ركعة عشرين م او خمسين
اية سوى فاتحة الكتاب وفي رواية الحسن من ستين الى مائة وبكل ذلك وردت الاثار س روي ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يقرا في الفجر الم تنزيل السجدة وهل اتى وعن بعض الصحابة رضي الله عنهم انه قال
تلقفت سورة ق واقتربت من في رسول الله عليه السلام من كثرة ما يقراهما في الفجر وعن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه انه قرا في الفجر سورة البقرة فقراها في الركعة الاولى وختمها في الركعة
الثانية فلما فرغ من الصلوة قيل له كادت الشمس تطلع يا امير المؤمنين قال لو طلعت لم تجدنا غافلين
وانما اختلفت الروايات لاختلاف الاثار ومشايخنا رحمهم الله وفقوا بين الروايات فقالوا في زمان
الشتاء يقرا بمائة وفي الصيف باربعين وفي الخريف والربيع بخمسين او ستين او يعتبر حال القوم فان كانوا
من الزهاد يقرا مائة وان كانوا من اوساط الناس يقرا ستين وان كانوا كسالى يقرا اربعين او يعتبر

حال نفسه ان كان حسن الصوت يرغب الناس الى الصلوة خلفه واستماع قراءته يقرا مائة وان
كان بخلاف ذلك لا يزيد على اربعين ويحترز عن تنفير القوم ويسعى في تكثيرهم م وفي الظهر مثل ذلك س
اي ويقرا في الظهر مثل ما يقرا في الفجر م وقال في الاصل س اي قال محمد في المبسوط م او دونه س اي دون
ما يقرا في الفجر وجه رواية التسوية ما ذكر في الكتاب وهو قوله م لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه س وهو
ان النبي عليه السلام كان يقرا في الظهر الم تنزيل السجدة وهو قريب من خمسين اية م ولانهما س اي الفجر والظهر
م يستويان في سعة الوقت فيستويان في القراءة س ووجه رواية الاصل ان وقت الظهر وقت الاشتغال
فينقص عن الفجر تحرزا عن الملال المفضي الى تقليل الجماعة م وفي العصر والعشاء س اي يقرا فيهما م باوساط
المفصل س اي بسورة من سور اوساط المفصل م وفي المغرب بقصار المفصل س اي بسورة من سور
قصار المفصل م والاصل فيه هذا س اي فيما قلنا من تقدير القراءة في الصلوات م كتاب عمر رضي الله عنه
الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه ان اقرا في الفجر والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل
وفي المغرب بالقصار جدا س اي بقصار المفصل جدا اي حقيقة بان كان خمس ايات او ست ايات سوى
الفاتحة هكذا ذكر في الاصل م والمقادير لا تعرف الا سماعا فصار المروي عنه كالمروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم هذا س اي هذا الذي ذكرنا من المقادير م في حالة الاختيار س بان كان الوقت موسعا م
واما في حالة الاضطرار س بان كان الوقت ضيقا م يقرا بقدر حاله يفوت عنه الوقت س وطوال
المفصل من سورة الحجرات الى سورة والسماء ذات البروج والاوساط من سورة البروج الى سورة
لم يكن وقصار المفصل من سورة لم يكن الى آخر القرآن وقيل طوال المفصل من سورة الحجرات الى
سورة عبس والاوساط من سورة اذا الشمس كورت الى سورة والضحى ثم القصار منه الى آخر
المصحف وسمي بالمفصل لكثرة الفصول اي السور م ويطول الركعة الاولى من الفجر على الثانية س
وهذا بالاتفاق لانه وقت نوم وغفلة فيستحب التطويل م ليدرك الناس الجماعة س اي ثوابها وركعتي
الفجر وينبغي ان يطول تطويلا متفيدا معتبرا بان يقرا في الاولى من ثلثين الى ستين سوى الفاتحة وفي
الاخرى ما بين عشرين الى ثلثين كذا ذكره قاضي خان م وفي ساير الصلوات كذلك عند محمد رحمه الله س اي
يطول الاولى على الثانية في باقي الصلوات عند محمد رحمه الله م لحديث ابي قتادة رضي الله عنه س وهو انه
عليه السلام كان يطيل الركعة الاولى على غيرها في الصلوات كلها وليدرك الناس الركعة الاولى في الجماعة
كما في الفجر لوجود الغفلة فيه ايضا الا ان الغفلة هنا بالاشتغال بالكسب وهناك بالنوم م وعندهما
لا يطول لورود الاثار بالتسوية س لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان يقرا في الجمعة
سورة الجمعة والمنافقين وهما في الاي سواء وكان يقرا سورة الاعلى والغاشية وهما متقاربان
م ولزوال الداعي الى التطويل س وهو كون الوقت وقت نوم وغفلة وادراك ركعتي الفجر لان الوقت

وقت علم وتيقظ والغفلة باشتغالهم بالكسب مضاف الى تقصيرهم واختيارهم يعاقب عليه
بخلاف النوم ولهذا لا يعاقب قوله التفصيل سنة لا يكون شرعا هنا وليس سنة الظهر بمنزلة
سنة الفجر وليس المراد بالتسوية الاحتراز عن التفاوت اليسير فانه قرأ عليه السلام في المغرب
المعوذتين واخرهما اطول من الاولى باية والمكروه بثلث ايات فصاعدا ولا خلاف ان اطالة
الثانية على الاولى مكروه الا بالقليل الذي قلنا ولهذا فيه ان العدل في القسمة واجب لانهما
يستويان في فرضية القراءة فيستويان في القدر الا ان مرغوفية فان وجد اخر فوقه والا عاد الى الاصل
وهو العدل في القسمة وتاويل حديث ابي قتادة رضي الله عنه الاطالة بالدعاء والثناء في الصلوة
م رجل قرأ في العشاء في الاوليين سورة ولم يقرأ فاتحة الكتاب لم يعد في الاخريين لانه س اي لان الشفع الثاني
م محل الاداء س اي محل قراءة الفاتحة اداء م فلا يكون محلا للقضاء س اي لقضاء الفاتحة فان قرأ الفاتحة
في الشفع الثاني مرة تكون اداء ولا يكون قضاء وان قرأها مرتين كانت بدعة لان تكرار الفاتحة في قيام واحد غير مشروع
م وان قرأ في الاوليين فاتحة الكتاب ولم يزد عليها قرأ في الاخريين فاتحة الكتاب وسورة وجهر س هذا عند ابي حنيفة ومحمد رح
م وقال ابو يوسف لا يقضي السورة ايضا س لانها سنة في الاوليين وما كانت سنة في وقتها كانت بدعة في غير وقتها فلا تقضى ولهما ان
السورة مشروعة في الاخريين نفلا حتى لو قرأها لا اسم هو عليه فملك الصرف الى ما عليه فان قيل قد شرعت الفاتحة في الاخريين
حقا له فلا صرفها الى ما عليه فيقضيها قلنا على رواية الحسن عن ابي حنيفة ان قراءة الفاتحة واجبة لم يملك صرفها الى ما عليه
لانها لم تشرع حقا له وذكر في الاصل واذا ترك السورة في الاوليين قال احب الي ان يقرأ السورة في الاخريين وما ذكر
في الاصل لا يدل على الوجوب وهنا ذكر ما يدل على الوجوب فانه ذكر بلفظ الخبر حيث قال قرأ في الاخريين وهو اكد من
الامر في الوجوب فانه اخبار من المجتهد فجرى مجرى اخبار صاحب الشرع في اقتضاء الوجوب وزاد قوله وجهر وجه ما ذكر
في الاصل ان من صفة العمل بالسورة الترتيب مع الوصل وترتيب السورة على الفاتحة لم يفت لانه قرأ الفاتحة في
الاوليين لكن الوصل قد فات فامكن العمل به من وجه دون وجه فقيل الافضل قضاؤها ولا يجب لقيام اصله في
فوات وصفه م وقوله وجهر منهم س اي من المشايخ منهم الكرخي م من صرفه الى السورة وحدها س لانه في الفاتحة مؤد
متراعي صفة ادائها وفي السورة قاض فيجهر بالسورة كما يجهر بالاداء ولا يكون جمعا بين المخافتة والجهر في ركعة واحدة
تقريرا لان القضاء يلتحق بمحل الاداء م والصحيح انه س اي قوله وجهر م ينصرف اليهما س اي الى الفاتحة والسورة م حتى
لا يؤدي الى امر غير مشروع وهو الجمع بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة س وهذا لان قراءة السورة واجبة وقراءة الفاتحة
في الشفع الثاني غير واجبة فكان مراعاة صفة الواجب اولى واذا جهر بالسورة يجهر بالفاتحة لئلا يؤدي الى الجمع بين الجهر
والمخافتة في ركعة واحدة حقيقة وانه غير مشروع م رجل فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس فان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت حتما س اي واجبا م وقال بعض مشايخنا رحمهم الله يتخير بين الجهر والمخافتة كما في الوقت س اي اذا صلى وحده م
والاصح هو الاول لان سبب الجهر احد الشيئين اما الجماعة واما الوقت س اي الاداء في الوقت م لكن في حق الجماعة

اي المخافتة حتما

الا لكن الجهر

حتم وفي حق المنفرد في الوقت تخيير س واصله ان الجهر من شعائر الدين فشرع واجبا في حق الجماعات
ولا يجب على المنفرد ولذلك قال في الاصل اذا جهر المنفرد فيما يخافت او خافت فيما يجهر لا سهو سجود
عليه واذا لم يجب الجهر على المنفرد تخير في الوقت بالاجماع لانه مأمور باداء الصلوة بالجماعة ومن سنتها
الجهر فان عجز عن الجماعة لم يعجز عن الجهر والجهر افضل لهذا فاما بعد خروج الوقت لا يجب عليه اداء الجماعة
فانه لا يجد ذلك فاذا لم يجب عليه اداء الصلوة بالجماعة لا يندب الى التشبه بمن يصلي بالجماعة ومنهم من قال
كلاهما سواء والجهر افضل ليكون القضاء على حسب الاداء كذا في الجامع الصغير للزعفراني واختلفوا في حد الجهر
والمخافتة قال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة تصحيح الحروف لان القراءة
فعل اللسان وذلك باقامة الحروف دون فعل الصماخ لان السماع حصل بالاذن وهو فعل السامع لا فعل القاري
وقال بعضهم ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه وما لا يسمع له صوت مسموع فليس بقراءة
بل هي تمجمج ودندنة وهو اختيار الفقيه ابي جعفر والشيخ الامام محمد بن الفضل وعليه الاعتماد ويبتنى
على هذا التسمية على الذبح والاستثناء ووجوب سجدة التلاوة والتعليق وجواز الصلوة م امام قرأ في المصحف
فصلوته فاسدة وقالا هي تامة ويكره لانها س اي لان القراءة من المصحف م عبادة انضافت س اي انضمت
م الى عبادة س اخرى وهي ان النظر يعني ان النظر في المصحف عبادة والقراءة عبادة وانضمام العبادة
الى العبادة لا يوجب الفساد بل يوجب كونها احق بالصحة وانما يكره لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب م ولابي
حنيفة انه س اي ان القراءة من المصحف م تعلم من المصحف س فتفسد صلوته كما لو تعلم من المعلم م وهو س اي
التعلم م ليس من اعمال الصلوة س وقال بعض المشايخ انما تفسد صلوته عنده اذا كان يحمل المصحف ويقلب
الاوراق لانه عمل كثير ليس من اعمال الصلوة اما اذا كان موضوعا على الارض او قرأ من المحراب لا تفسد صلوته
والوجه الاول يوجب التسوية بين الحمل والوضع على الارض في افساد الصلوة وهو الصحيح ولو نظر
في كتاب الفقه وفهم ما فيه لا تفسد صلوته بالاجماع لان الفهم والنظر دون القراءة بمنزلة التفكر ولو
تفكر في صلوته في شيء من الفقه لا تفسد صلوته بخلاف ما لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه وفهم
ما فيه حيث يحنث عند محمد خلافا لابي يوسف لانه لم يقرأ حقيقة الا ان محمدا عمل بالمجاز ومجاز
القراءة على الفهم بالنظر فيه لان قراءة الكتاب هكذا يكون م ويكره ان يوقت بشيء من القران لشيء
من الصلوات س اريد به سوى الفاتحة يعني يكره للمصلي ان يعين شيئا من القران مثل سورة السجدة و
سورة هل اتى لشيء من الصلوات مثل صلوة الفجر يوم الجمعة اراد بذلك ان لا يقرأ غيرها في تلك الصلوة
م لان فيه هجر الباقي س اي لان في هذا التوقيت هجرا لباقي القران وفيه التفضيل وانه خطأ محض
لقوله تعالى وقال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القران مهجورا وانه لو واظب على ذلك ربما ظن
ظان ان هذه الصلوة لا تجوز بدونها فكان مغيرا للشرع وان قرأ على وجه التبرك في الوتر سبح اسم ربك

الاعلى

قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد من غير ان يحتفل فيها بزيادة الفضيلة لا باس به لكن لا يوا
ظب على ذلك في جميع عمره كيلا يظن ظان انه لا يجوز بدونه م امي صلى بقوم يقرؤن وبقوم اميين فصلوتهم فا
سدة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة س وهذه في الاصل م لانه معذور
صلى بمعذورين وبغير معذورين فيجوز صلوته و س صلوتهم م من بمثل حاله س وتفسد صلوة الباقين م كالعاري
اذا صلى بقوم عارين وكاسين س اي ولابسين وكالمجروح ام قوما جرحى وقوما اصحاء م ولابي حنيفة ان
الامام ترك القراءة مع القدرة عليها س فانه لو قدم القارئ منهم واقتدى به كانت صلوته مع القراءة لان قراءة
الامام له قراءة م فلا يجوز صلوته ولا يجوز صلوتهم لانه س اي لان اداءهم م بناء س اي مبني م عليه س
اي على اداء الامام بخلاف ما ذكر من المسائل لان الشرع لم يجعل طهارة الامام وكسوته طهارة وكسوة للمقتدي
وكذلك الركوع والسجود من الامام لا ينوبان عن المقتدي فعلى هذا الامي اذا صلى وحده وجنبه قارئ يصلي
تلك الصلوة وهو يعلم ذلك لا يجوز صلوته وان لم يكن القارئ في الصلوة فصلى الامي وحده ولم يطلب منه
الامامة جازت صلوته لانه لا ولاية له كالقارئ لتلزمه الامامة كذا ذكره الامام قاضي خان وذكر في الهداية
فيما اذا صليا منفردين جازت صلوتهما ثم قال هو الصحيح لانه لم يظهر منهما رغبة في الجماعة فلا يصير الامي قادرا
عليها والمومي مثل المومي فيصح الاقتداء الا ان يومي المقتدي قاعدا والامام مضطجعا لقوة حال المقتدي م
امام قرأ في الاوليين ثم احدث فقدم في الاخريين اميا فسدت صلوتهم وروي عن ابي يوسف انها لا تفسد س
وهو قول زفر وهذه في الاصل ايضا م لان فرض القراءة صار مؤدى س فاستوى الامي والقارئ بعد فرض
القراءة م ولنا ان استخلاف من لا يصلح لها عمدا لهم س اي للامام والجماعة م فسدت صلوته وصلوتهم
س فصار كما اذا قدم صبيا او امرأة وهذا لان الاستخلاف عمل كثير لكن يتحمل ذلك لاجل الحاجة الى اصلاح
الصلوة وليس في تقديم من لا يصلح للامامة اصلاح فاوجب الفساد وبيان عدم الصلاح حينئذ انه عاجز
عن القراءة والقراءة تقديرا في كل الصلوة شرط لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة لكن
الشرع اقام القراءة في البعض مقام الكل تقديرا والشيء انما يقدر موجودا من القادر لا من غيره والامي
ليس بقادر على القراءة فانعدمت القراءة في الشفع الثاني حقيقة وحكما فصار استخلاف الامي والمرأة والصبي
سواء م وان قدمه س اي الامي م بعد ما قعد قدر التشهد فكذلك س اي تفسد صلوتهم م عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا تفسد وهي من جملة المسائل الاثني عشرية ومن مشايخنا من قال هذا س اي الاختلاف م اذا قدمه
قبل ان يتكلم قدر التشهد والوقوف بعد ما قعد قدر التشهد لا تفسد بالاجماع لكن س اما عندهما فظاهر وكذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه م لخروجه الصحيح بصنعه س اي من الامام وهو الاستخلاف فصار خروجه من الصلوة بصنعه
كما لو تشهد او تكلم وانما الاختلاف فيما اذا صلى صلوة مثل طلوع الشمس م امام حصر س فلم يستطع ان يقرأ
م فقدم غيره اجزاهم وقال ابو يوسف ومحمد لا يجزيهم س قال في النهاية يريد بهما بدون القراءة كالامي اذا ام

قوما

قوما اميين ونسبه بعض شارحي الهداية الى السهو لان مذهبهما انه يستقبل وبه صرح الامام الاسبيجابي والامام
فخر الاسلام م في شرح الجامع الصغير وقال ان هذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى وهو ان الامام اذا حصر
صار اميا فصح له المضي في الصلوة عندهما لان الامي لا يلزمه ان يقتدي بالقارئ فلما صح المضي لم يحتج
الى الاستخلاف وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لما حصر عن القراءة صار بمنزلة الامي والاخرس فلا يجوز
له ان يمضي عليها وخلفه قارئ فان عجز عن المضي جاز له ان يتاخر ويقدم غيره لاصلاح صلوته
وانما لم يجز عندهما تقديم غيره لان الاستخلاف شرع نظرا للقوم لحاجتهم الى اصلاح صلوتهم في
امر يعم به البلوى وهو الحدث السابق والحصر عن القراءة ليس في معنى الحدث م لانه نادر س
وهو ان ينسى جميع القرآن ولا يمكنه التجاوز الى سورة اخرى او اية اخرى فلم يكن في معنى ما ورد
فيه النص وهو الحدث م فاشبه الجنابة في الصلوة س وانها توجب الاستقبال م ولابي حنيفة
ان جواز الاستخلاف س ثبت بطريق معقول وهو الحاجة الى صيانة صلوة القوم م في باب الحدث
للعجز عن المضي به س اي بسبب الحدث م والعجز ههنا س اي في الحصر م الزم س لان المحدث ربما
يصيب ماء في المسجد فيتوضى ويبني من غير استخلاف فاما الناسي لما حفظ لا يعلم الا بالتعلم او بالتذكر
بعد مدة طويلة فيمتنع المضي فصار الاستخلاف منا الزم م بخلاف الجنابة لانها نادرة س في الصلوة فاما
العجز عن القراءة ليس بنادر بل هو اغلب من الحدث لانه يبتلي به كثير من الناس في كثير من الاوقات
لكون القرآن معجزا ولان الجنابة في الصلوة مما يمكن الاحتراز عنها ولا كذلك الحصر عن القراءة وهذا اذا
لم يقرأ مقدار ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة لا يجوز الاستخلاف وعليه ان
يركع ولو استخلف فسدت صلوته لانه عمل كثير ولا حاجة اليه قيل هو حصر اذا ضاق صدره قال الله
تعالى حصرت صدورهم وقيل هو حصر اي منع وحبس كذا ذكره الامام البزدوي وفي الجامع الصغير م رجل
صلى اربع ركعات تطوعا ولم يقرأ فيهن شيئا اعاد ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يعيد
اربعا وان لم يقرأ في الثانية والرابعة اعاد اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
س يعيد م ركعتين فابو حنيفة مع محمد فيما ترك القراءة في الشفعين ومع ابي يوسف فيما اذا ترك في احدى
الاوليين واحدى الاخريين ابو يوسف س قال م ترك القراءة في الشفع الاول لا يوجب بطلان التحريمة
وانما يوجب فساد الاداء لانه م جعل القراءة ركنا زائدا س فصحت تحريمته لعدم حاجته الى القراءة الا يرى
ان للصلوة وجودا بدونها حقيقة كما في الاخرس والامي وحكما في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا بالقراءة
وفساد الاداء لا يكون اقوى حالا من تركه لان الفاسد ثابت الاصل فائت الوصف فيكون اقوى
حالا من فائت الاصل والوصف وترك الاداء لا يفسد التحريمة ففساده اولى ان لا يبطل حتى لو تحرم
وقعد او سكت قائما طويلا ولم يات بشيء من الافعال لا تبطل التحريمة فان قيل لم قلتم بان هذا ترك بل هذا

تاخير قلنا هذا ترك ثم اشتغاله بالاداء وانما يعرف كونه تاخيرا اذا اشتغل بالاداء فقبل اشتغاله
بالاداء لا يصح اطلاق اسم الترك عليه الا ان لقايل ان يقول لا نسلم بان مثل هذا الترك لا يكون دون العناد
وهذا ظاهر عند المصنف كذا في الكفاية م ومحمد جعلها ركنا اصليا س لانه لا جواز للصلوة بدونها فانعدامها
في الشفع الاول او في بعضه يمنع الشروع في الشفع الثاني وهذا لان التحريمة ينقطع بترك القراة فيما قلنا لانها
تعقد للافعال ولا فعال شرعت بترك القراءة فيفسد ما عقد لها لان بطلان الاصل يوجب بطلان
التبع م وابو حنيفة توسط بينهما س وقال اصلي من حيث انه لا صحة للصلوة بدونه زايد من حيث
انه يسقط عن المقتدي من حيث انه اصلي فانعدامها في الاولين يمنع الشروع في الشفع الثاني ومن حيث
انه زايد فترك القراءة في احديهما لا يمنع الشروع في الشفع الثاني عملا بالدليلين بقدر الامكان وهذا هو
الاصل الذي ينبني عليه المسايل الثمانية بيانها انه اذا لم يقرا في الكل قضى ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد لبطلان
التحريمة بترك القراءة في الشفع الاول ويبطل الشروع في الشفع الثاني وم تبطل عند ابي يوسف فصح الشروع
ثم فسد الكل بترك القراءة في الكل فيقضي اربعا ولو قرا في الاولين لا غير قضى الاخريين اجماعا لبقاء التحريمة
فصح الشروع في الشفع الثاني وقد فسد بترك القراءة فيقضيه لا غير ولا يسري الفساد الى الشفع الاول
لان كل شفع من النفل صلوة على حدة ولو قرا في الاخريين لا غير قضى الاولين اجماعا لان عندهما لم يصح
الشروع في الشفع الثاني فيقضي الشفع الاول فحسب وعنده ان صح الشروع في الشفع الثاني فقد اداهما
ولو قرا في الاولين واحدى الاخريين قضى الاخريين اجماعا ولو قرا في احدى الاخريين لا غير قضى
ركعتين وعند ابي يوسف اربعا لما مر ولو قرا في الاخريين واحدى الاولين قضى الاولين اجماعا
ولو قرا في احدى الاولين واحدى الاخريين او في احدى الاولين لا غير قضى اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لبقاء التحريمة وعند محمد قضى الاولين لبطلانها عنده م وتفسير قوله عليه السلام لا يصلى بعد صلوة مثلها يعني
ركعتين بالقراءة وركعتين بغير القراءة يريد به س اي يريد النبي عليه السلام بهذا القول م انه س اي الشان
م لا يصلي بعد الظهر مثلها اربعا بقراءة في الركعتين ولا يقرا في الركعتين فكان هذا س اي هذا القول منه
عليه السلام م امر بالقراءة في جميع الركعات في صلوة النفل س وانما حمل على هذا لان هذا حديث ثبت خصوصه
بالاجماع فان الرجل يصلي ركعتي الفجر ثم الفرض ويصلي ركعتي الظهر في السفر ثم السنة واربعا قبل الظهر ثم الظهر
فاستقام حمله على وجه صحيح ومنهم من قال ان المراد به الزجر عن تكرار الجماعات في المسجد وهو حجة
على الشافعي وقال بعضهم اراد به ان لا يقضي المرء ما اداه من الفرايض بوسوسة فان النبي عليه السلام لما
صلى الفجر ان الله ينهاكم عن الربوا افيقبله عنكم

باب

ما يكره من الافعال في الصلوة م لا باس بقتل العقرب في الصلوة س وذكر في كتاب الصلوة ان قتل الحية
والعقرب لا يوجب فساد الصلوة وليس فيه نص على الاباحة ونص على الاباحة ههنا في حق العقرب وذلك
ضحى النهار بعد ليلة التعريس قال له اصحابه رضي الله عنهم في الغد الا نعيد صلوة الامس فقال عليه السلام م ح

لانه لو لم يقتل اشتغل قلبه بذلك واشتغال قلبه به اكثر من قتله فاذا كان هكذا فلا باس بقتله لان في ذلك
اصلاح صلوته ذكر السبيجابي واما الحية فمنهم من سوى بين الحية والعقرب م لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين
ولو كنتم في الصلوة والمراد به س اي بلفظ الاسودين م الحية والعقرب س ومنهم من فرق لوجهين احدهما ان
قتل الحية لا ياتي الا بمعالجة فلا يفعل ذلك الا لضرورة بخلاف العقرب فانه يتاتى قتلها بنعل يضعها عليها
والثاني ان الحيات تختلف فمنها جن سواكن البيوت ومنها ما ليس بجن وانما يعرف ذلك بالتامل وقتل
الجني يوجب فساد الصلوة وصورة الجني انها على صورة حية بيضاء تمشي مستوية لها ضفيرتان
والاخرى سوداء تمشي ملتوية وهل يحل قتل الذي على صورة الجني قال بعضهم لا يحل الا بعد الانذار
والاعذار وهو ان يقول خل طريق المسلمين ومر او يقول ارجع باذن الله ورسوله فلما فان ابى حل
قتله وقال الطحاوي لا باس بقتل الكل لان النبي عليه السلام عاهد الجن ان لا يدخلوا بيوت امته فان
دخلوا ان يظهروا لهم فاذا فعلوا فلا ذمة لهم والاولى هو الاعذار والانذار رجاء العمل بالعهد وهذا
في الصلوة في قتل العقرب اذا لم يحتج الى مشي ولكنها اقبلت نحوه فاذا احتاج الى ذلك فسدت صلوته
كذا ذكره الامام الزعفراني في الجامع الصغير وذكر في الجامع الصغير للتمرتاشي وان كان يحتاج في
قتل الحية الى عمل كثير فهو عمل قد رخص للمصلي فيه فلا يكون مفسدا للصلوة بمنزلة المشي والاستقاء
والوضوء بعد سبق الحدث م ويكره عد الاي والتسبيح فيها س اي في الصلوة بالاصابع وهذه من
خواص الكتاب م لانه س اي عد الاي والتسبيح م ليس من اعمال الصلوة س وللصلوة حرمة بدفيكره
ادخاله فيها م وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انهما لم يريا به س اي بالعد المذكور م باسا في الفرايض والنوافل
جميعا ضرورة العمل بما جاءت به السنة س يعني ان المصلي قد يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة في
الصلوات والعمل بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح ونحوها وابو حنيفة يقول لا حاجة اليه لمراعاة
سنة القراءة لانه يمكن ان ينظر فيما يريد ان يقرا قبل الشروع في الصلوة فيستغني عن العد
في الصلوة ومراعاة سنة التسبيح ممكن بان يحفظ بقلبه او بضم الانامل في موضعها او يسبح حتى
يستيقن انه اتى بذلك انما المكروه هو العد بالاصابع او بخيط يمسكه في يده م رجل ظن انه احدث
س بان ظن المخاط رعافا م فخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث فانه س اي فان الرجل الظان م يستقبل
س اي يستانف الصلوة م وان لم يخرج من المسجد ثم علم انه لم يحدث صلى ما بقي س من صلوته وهذه من الخواص
ايضا م لان اختلاف المكانين س اي بالخروج من المسجد م يبطل التحريمة الا لعذر س وهو الانصراف على كانه لاصلاح
الصلوة وهو الانصراف للتوضي وقد عدم هذا العذر فيما نحن فيه اذا خرج من المسجد بخلاف ما اذا لم يخرج حينئذ
اذ لم يوجد الانصراف عن مكانه تقديرا اذ المسجد في الحكم مكان واحد ولهذا اجعل مكانا واحدا في صحة الاقتداء وسجدة
التلاوة وفي المغانم يعتبر مكان الصفوف في حق جواز البناء بمنزلة المسجد وان صلى وحده يعتبر موضع

سجوده من الجواب الاربع وهذا استحسان والقياس ان يستقبل صلوته في الخروج وعدم الخروج لانه انحراف عن القبلة من غير عذر وذكر ابو يوسف في الامالي ان الامام اذا ظن انه احدث فتاخر ثم علم قبل ان يخرج من المسجد فان لم يكن تقدم احد جاز له ان يرجع ويبني على صلاته وان تقدم احد من القوم وقام مقامه فعليهم ان يستقبلوا الصلوة لان الامام صار مقتديا وخرج من الامامة ولا يمكنه ان يعود الى حاله ذكره الامام الاسبيجابي م رجل صلى التطوع ركعة راكبا ثم نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل لان النزول عمل قليل والركوب كثير س اي عمل كثير يحتاج فيه الى المعالجة باليدين عادة بخلاف النزول فانه يمكنه ان يجعل رجليه من احد الجانبين وينزل من غير ان يحتاج الى المعالجة باليدين وهذا الفرق يشكل بالورفع ووضع على السرج فانه لا يبني وان لم يوجد منه العمل والفرق الصحيح ان الراكب التزم الاداء ناقصا واتمها كاملا فجاز اما النازل التزم الاداء كاملا واتمها ناقصا فلا يجوز م رجل صلى بقوم ركعة ثم دخل معه رجل فاحدث الامام فقدم هذا الرجل فاتم صلوة الامام س يعني اماما احدث فقدم مسبوقا فاتم المسبوق صلوة الامام م ثم قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة س اما فساد صلوته م لان ما يقطعها س اي الصلوة م في حقه س اي في حق المسبوق م تخللها س اي وجد في خلال الصلوة م و س اما تمام صلوتهم فلان ما يقطعها م في حقهم وجد بعد الفراغ س اي بعد فراغ القوم م عن الاركان والفرايض س الا يرى انهم لو فعلوا بانفسهم جازت صلوتهم وان فعلهم في حق انفسهم فوق اثر فعل الامام وهل تفسد صلوة الامام الاول ذكر في المبسوط ان كان قد فرغ من صلوته خلف الامام الثاني مع القوم فصلوته تامة كغيره من المدركين وان كان في بيته ولم يصل مع الامام الثاني في الصلوة فصلوته فاسدة وفي رواية ابي حفص صلوته تامة لانه مدرك في اول صلوته فكان كالفارغ بقعدة الامام قدر التشهد والرواية الاولى اصح واشبه بالصواب لانه قد بقي عليه البناء كذا في النهاية م فان لم يحدث الامام س اي الامام الاول م وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث متعمدا فسدت صلوة الذي لم يدرك اول صلوته س عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقال ابو يوسف ومحمد لا تفسد وان تكلم الامام او خرج من المسجد لم تفسد في قولهم جميعا لهما ان هذا العارض س من القهقهة والحدث عمدا م لم يوثر في فساد صلوة الامام فلا يوثر في فساد صلوة المسبوق س يعني ان صلوة المسبوق لو فسدت انما تفسد تبعا لصلوة الامام فاذا لم تفسد صلوة الامام لا تفسد صلوته كما لو تكلم الامام او سلم او خرج من المسجد م ولابي حنيفة انه س اي ان العارض م اثر في حق الامام س بان افسد جزءا من صلوته لانتقاض الطهارة التي يتعلق بها جواز الصلوة م لكن انما جاز س اي للامام صلوته م لغنيته س اي لاستغناء الامام م عن البناء س لانه انهى اركان الصلوة م والمسبوق محتاج س اي صلوته م لحاجته الى البناء س والبناء على الفاسد لا يمكن بيان هذا ما ذكره قاضي خان وهو ان ما مضى من صلوة الامام وصلوة من كان خلفه مستغن عن هذا الجزء الذي وجد هنا العارض فيه فلا يفسد لفساد ذلك الجزء اما صلوة المسبوق لا تستغني

عن هذا الجزء فتفسد بفساد ذلك الجزء بخلاف السلام والكلام والخروج من المسجد لانه منه للصلوة وليس بمفسد

باب سجود التلاوة

م رجل قرأ اية السجدة خلف الامام فسمع الامام والقوم ليس عليهم ان يسجدوها س اي سجدة التلاوة م حادام في الصلوة س بالاجماع لانه لو سجد التالي دون الامام يصير مخالفا للامام ولو سجد الامام معه يصير الامام تبعا للمقتدي ولو سجد الامام واقتدى به التالي كان فيه تغيير موضع سجدة التلاوة فالتالي امام للسامع قال عليه السلام للتالي كنت امامنا فلو سجدت لسجدنا معك م ولا س اي ولا يسجدوا م اذا فرغوا س من الصلوة م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجدونها بعد الفراغ س من الصلوة م لانه س اي لان الشان م زال المانع س وهو الصلوة م فيسجد كالذي سمع وهو ليس معهم في الصلوة م ولهما ان سبب الوجود س وهو التلاوة م حصل ممن هو محجور س عن القراءة لكونه مؤتما عليه من جهة امامه م فلا يعتبر حكمه س الحكم هذا السبب وهو وجوب السجود كتصرف العبد المحجور والصبي المحجور بخلاف الحائض والجنب يجب السجود على السامع منهما وعلى الجنب دون الحائض لانها ليست من اهل الصلوة والسجدة ملحقة بها لانها من اجزائها نظرا الى ذاتها بخلاف الجنب فان قال تلزمه لوجود السبب وهو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة لانهما منهيان لفقدان الشرط وهو الطهارة غير محجورين حتى ينفذ قراءة الخير عليهما والنهي لا يمنع الحكم كالبيع الفاسد وبخلاف ما اذا سمعها من المقتدي رجل ليس معهم في الصلوة لان الحجر ثبت في حقهم فلا يعدوهم اذ علة الحجر الاقتداء وهو وجد فيما بينهم فثبت حكم تلك العلة وهو الحجر فيما بينهم م وان قرأها رجل ليس معهم في الصلوة فسمعوها فعليهم ان يسجدوها اذا فرغوا لان السبب س اي لان سبب وجوب السجود وهو التلاوة او السماع م قد صح س لانه قد تحقق ممن ليس بمحجور عليه م والمانع قد زال س وهو الصلوة م ولو سجدوها في صلوتهم لم تجزهم ولم يفسد صلوتهم واعادوها س اي السجدة م اما عدم الجواز فلانها س اي السجدة م ليست بصلاتية س لان السجدة تضاف الى التلاوة وهي ليست من الصلوة فاذا لم يكن التلاوة صلاتية لم يكن السجدة صلاتية فلم يصح اداؤها في الصلوة فان قيل السبب في حقهم السماع وانه وجد في الصلوة قلنا السماع ليس من اركان الصلوة وفرايضها فلا يكون من افعالها ولان سماعهم بناء على تلك التلاوة والاصل المبني عليه ليس من افعال الصلوة فكذا التابع المبني لان الحكم في التبع تثبت حسب ثبوته في الاصل م واما عدم الفساد فلانها س اي السجدة م من افعال الصلوة س فلا تكون مفسدة م كالسجدة التالية س وانما ينافي الصلوة احرام صلوة اخرى وليس للسجدة احرام الا يرى انه ليس لها تحليل وذكر في النوادر انها تفسد الصلوة لانهم تركوها حيث اشتغلوا بها وزادوا فيها ما ليس منها والصحيح ما ذكر في الكتاب لانهم ما تركوا الصلوة ولا زادوا فيها ما ينقضها والصلوة انما تفسد باحد هذين واما اعادتها فلتقرر سببها م وان قرأها الامام فسمعها رجل ليس معه س اي مع الامام م في الصلوة ثم دخل فيها س اي في الصلوة م سجدها لوجود السبب س وهو السماع م وان دخل فيها

بعدما سجد الامام س اى فى تلك الركعة م لم يكن عليه ان يسجدها لانها س اى السجدة الواجبة عليه م صارت
مؤداة بادراك تلك الركعة مع الامام س وهذا لان السجدة انما وجبت بالتلاوة فى تلك الركعة وتلاوة
الامام نايبة عن تلاوة المقتدي فى تلك الركعة فكذا سجدة الامام تنوب عن سجدة المقتدي فى تلك الركعة
وان دخل فيها فى الركعة الاخرى سجدها خارج الصلوة لانه لم يصر مدركا للركعة التى قرا فيها فلم يصر مدركا للقراة
ولا لما يتعلق بتلك القراة من السجدة م وان دخل فيها قبل ان يسجدها الامام سجدها معه لانها س اى
لان السجدة م لم تصر مؤداة حتى قبل س اى من قبل دخوله وهذا لانه لما دخل مع الامام صار مدركا لهذه التلاوة
فصار كانه سمعها فصارت صلوتية م فيتحقق الاداء س اى اداؤه م مع الامام س ولو كان هذا الرجل قد سجد قبل ان
يقتدي مع الامام ثم دخل فى صلوة الامام ولم يكن سجدها الامام بعد فانه يسجد مع الامام ايضا لانه تبع للامام ولم
يذكر هذا الفرع فى الاصل ولا فى هذا الكتاب م وكل سجدة وجبت فى الصلوة س اى بتلاوة حاصلة فى
الصلوة م فلم يسجد فيها فانها لم تقض خارج الصلوة لانها صلاتية فلا تؤدى الا فى احرام الصلوة س
فيبطل بانقطاع الاحرام بالسلام عامدا او بالكلام وهذا لانها وجبت كاملة بتلاوة الصلوة فلا تتادى ناقصة
م والسجدة واجبة عندنا لان ايات السجدة كلها دالة على الوجوب س لانها ثلاثة اقسام قسم فيه امر صريح
منها التى فى النجم واقرا باسم ربك والامر للوجوب ومنها ما فيه ذكر طاعة الانبياء والاقتداء
بهم لازم لقوله تعالى فبهداهم اقتده ومنها ما فيه ذكر استنكاف الكفار ومخالفتهم فى ذلك واجبة
يعنى افعل كما فعلوا من تبليغ الرسالة وتحمل الاذى فى سبيله
ودل عليه اجماع الصحابة فانهم قالوا السجدة على من سمعها السجدة على من تلاها والحكم المجمع عليه دليل
على الوجوب وهو وجوب الاداء فى الصلوة اذا تليت فيها ولو كانت نفلا لوجب تنزيه الصلوة عنها
وعند الشافعي رحمه الله سنة لان رجلا تلا عند النبى عليه السلام فلم يسجد لها الرجل ولم يسجدها رسول الله صلى
الله عليه وسلم وقال كنت امامنا فلو سجدت لسجدنا قلنا هذا الحديث محمول على الفور يعنى لو سجدت على
الفور لسجدنا معك فاذا لم تسجد نسجد فى اى وقت نشاء م رجل قرا اية السجدة فسجدها ثم قراها فى مجلسه
ليس عليه ان يسجدها وان قراها ولم يسجدها حتى قراها ثانية فى مجلسه فعليه سجدة واحدة وان قراها
فسجدها ثم ذهب س من ذلك المجلس م ورجع س اليه م فقراها سجدها ثانية وان لم يسجد للاولى س
اى للاية الاولى م حتى رجع فقراها سجد سجدتين س وهذه من الخواص م لان الشرع جعل التلاوة المكررة
المتعددة حقيقة متحدة حكما س وهذا لان تكرار كلام الله تعالى فى مجلس واحد للحفظ ولاقامة الاحكام
به وغير ذلك امر لا بد منه وفى تكرار الوجوب حرج والحرج منفي بالنص فلم يجعل الشرع المكرر من التلاوة
فى مجلس واحد سببا للوجوب فى كل مرة بل جعل المكرر متحدا حكما م عرف ذلك س اى جعل التلاوات المكررة
فى حكم تلاوة واحدة م بحديث ابى عبد الرحمن السلمي س كان معلم الحسن والحسين وكان لا يسجد للمكررات فى
المجلس الا سجدة واحدة م ولكن س انما جعل المكرر متحدا حكما م عند امكان الاتحاد س اي امكان اتحاد

التلاوات حكما م وهو اتحاد المجلس س لانه هو الجامع للاسباب المختلفة وفيه نوع تسامح اذ امكان
الاتحاد يثبت باتحاد المجلس لا عبارة عن عينه واما اذا تبدل المجلس فلا امكان فلا تتحد السجدات م
ويكره ان يقرا السورة فى صلوة او غيرها ويدع اية السجدة لانه يصير كالفار منها س اى من السجدة
والمستنكف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين م ولا باس بان يقرا اية السجدة ويترك ما سواها س لانه مبادرة
اليها م ولكن لا يستحب ذلك لما فيه س اى فيما ذكر من قراءة اية السجدة وترك ما سواها م من وهم التفضيل س
اى فضلها على ساير الاي م فاذا ضم اليها س اى الى اية السجدة م اية او ايتين زال الوهم س فلم يكن به باس

باب سجود السهو

م رجل صلى الظهر خمسا وقعد فى الرابعة قدر التشهد
فانه يضيف اليها س اى الركعة الخامسة م ركعة اخرى ثم يتشهد ثم يسلم ثم يسجد سجدتى السهو ثم يتشهد
ثم يسلم س خص محمد رحمه الله الظهر بالذكر وان كان الجواب لا يختلف بين الظهر والعشاء لانه صح فى الحديث انه
عليه السلام صلى الظهر خمسا فاحب البداية بما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانها اول صلوة فرضت
على ما جاء فى الحديث ولهذا يسمى صلوة الاولى وقال صلى الظهر خمسا وان لم يكن خمسا لانه صلى الخامسة
على ظن انها ظهر م لانه س اى لان مصلى الظهر م لما قعد قدر التشهد فقد تمت صلوته س لقوله عليه السلام
لعبد الله بن عمرو اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك م فلم
يبق عليه الا اصابة لفظة السلام وانها واجبة س ولهذا اوجب اصحابنا رحمهم الله سجود السهو بتاخير
السلام ساهيا حتى لو شك فى صلوته فلم يدر انه صلى ثلثا او اربعا فشغله تفكره حتى اخر السلام لزمه سجود
السهو م وترك الواجب لا يفسد الصلوة س لانه ليس بفرض ولا يقع الانتقال الى النفل ما لم يقيد الركعة
بالسجدة وان ذكر قبل ان يقيد الركعة بالسجدة يعود ويقصد الخروج عن الصلوة بما هو الواجب
وهو السلام وما دون الركعة ليس لها حكم الصلوة ولهذا الوحلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة فيترك
ويعود الى القعدة وان قيدها بالسجدة فقد تم الانتقال الى النفل فلا يتصور العود بعد ذلك الى
الفرض لان الركعة الكاملة لا تحتمل الرفض م ويضيف اليها س اى الى الركعة الخامسة م ركعة
اخرى لان التنفل بركعة عندنا ليس بمشروع لنهي النبي عليه السلام عن البتيراء س قال ابن مسعود والله
ما اجزت ركعة قط م ثم يتشهد ثم يسلم اختلف المشايخ فيه س اى فى التسليم لسجود السهو م قال بعضهم
يسلم تسليمة واحدة من تلقاء وجهه س لان الحاجة تندفع بها وهو قول الفصل بين الاصل والزيادة
للتحية والتحليل يحصل بها والتسليمة الثانية للتسوية بين القوم فى التحية م وقال بعضهم س بل يسلم م
تسليمتين س لان محمدا رحمه الله ذكر السلام مطلقا والمطلق ينصرف الى المعهود وهو التسليم من الجانبين
م وهذا هو الاصح س حتى لا يؤدي الى نقض العادة ويأتي بالصلوة عليه السلام والدعاء فى قعدة السهو هو
الصحيح لان الدعاء موضعه اخر الصلوة م ثم يسجد سجدتى السهو ولكن عندهما س اى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله

اللهم صل على محمد انك حميد مجيد واعوذ بك من فتنة المحيا وفتنة الممات اللهم انى اعوذ بك من الماثم والمغرم اللهم ربنا
اتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار وعذاب القبر اللهم انى ظلمت
نفسى ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا انت فاغفر لى مغفرة من عندك وارحمنى انك انت الغفور الرحيم مصابيح

م لجبر نقصان تمكن في الفرض س بالخروج لا على وجه السنة م حتى لو جاء انسان واقتدى به س اي بهذا
المصلي في هاتين الركعتين م يصلي ستا س فانه اذا اتم هذا الشفع يقوم ويصلي ركعتين ثم يتشهد ثم يصلي
ركعتين لانه شرع في تحريمة الامام فيلزمه ما ادى الامام بهذه التحريمة وقد ادى ست ركعات فيلزمه
ذلك وهذا لان احرام الفرض اشتمل على اصل الصلوة ووصف الفرضية والانتقال الى النفل اوجب
انقطاع الوصف دون الاصل ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح ولو كان
من ضرورة الانتقال الى النفل انقطاع الاحرام لاحتيج الى تكبيرة الافتتاح اذ الاحرام الجديد لا ينعقد الا
الا بتكبيرة الافتتاح ولما صح هذا بلا تكبيرة علمنا ان الاحرام الاول باق وان النفل مؤدى بذلك الاحرام م لكن
لو افسد س اي المقتدي م لا قضاء عليه كالامام س فانه اذا افسد لا قضاء عليه لانه ظان فيه فلو كانت
مضمونة على المقتدي كان بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وذلك باطل م وعند ابي يوسف لجبر نقصان
تمكن في النفل س بالشروع لا على وجه السنة لانه ترك تكبيرة الافتتاح م حتى لو اقتدى به انسان في هاتين
الركعتين يصلي ركعتين س لانه باقتدائه التزم تحريمة النفل وخروجه عن الفريضة خروجا مستحكما فلا يلزمه
غير هذا الشفع وهذا لان احرام الفرض انقطع عنده لما انتقل الى النفل اذ لا يتصور كونه احرامين والانتقال
الى النفل ثبت اجماعا فينقطع احرام الفرض ضرورة م ولو افسد يقضيهما بخلاف الامام س لانه مضمون لانه
شرع فيه قصدا وانما سقط الضمان عن الامام لعارض يخصه وهو كونه مظنونا والمظنون غير مضمون ثم كل جواب
عرفته في الظهر فكذلك في العصر والعشاء الا ان في العصر عند البعض اذا قيد الخامسة بالسجدة لا يضيف اليها
ركعة اخرى كيلا يصير متنفلا بعد العصر والاصح انه يضيف اليها ركعة اخرى لان ابطال العمل حرام وانما يكره
التنفل بعد العصر اذا كان عن قصد واختيار اما اذا لم يكن فلا وصار هذا بمنزلة ما لو شرع في التطوع يوم الجمعة ثم خرج الامام
بعد ما صلى ركعة فانه يضيف اليها ركعة اخرى وان كان التنفل منهيا في ذلك الوقت فكذلك ههنا م وان قعد
على راس الرابعة قدر التشهد حتى قام الى الخامسة ان لم يقيدها س اي الخامسة م بالسجدة يعود س الى
القعدة لانه لما اشتغل بالعود في الفصل الاول لاصابة لفظة السلام التي للصلوة جواز بدونها فلان يؤمر
بالعود للقعدة ولا جواز للصلوة بدونها لان القعدة الاخيرة فرض او ركن كان احق م فان قيد س اي الخامسة
بالسجدة م فسدت صلوته لكن كما وضع الجبهة عند ابي يوسف رحمه الله س والكاف في كما للمقارنة ذكره في النهاية
اي لكن فسدت صلوته مقارنا لوضع الجبهة عند ابي يوسف م وعند محمد رحمه الله س تفسد صلوته م اذا رفع س اي
راسه من السجود لان تمام كل شيء باخره وهو الرفع ههنا فاذا احدث قبل الرفع بطلت السجدة فصار كانه
لم يسجد وعند ابي يوسف الفساد قد تقرر بوضع الجبهة وان لم يسبقه الحدث حتى رفع راسه فسدت الفرضية
عندهم هل يبقى اصل الصلوة نفلا او لا يبقى التحريمة فعند محمد لا يبقى اصلا حتى لو اقتدى به انسان في هذه
الحالة لا يصح اقتداؤه وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يبقى التحريمة حتى يضيف الى الخامسة السادسة

النفل ع

لانه شرع في تحريمة الركعتين فيقضي ركعتين عند ابي يوسف وعندهما يقضي ستا صح

ويكون الكل له نفلا ولو اقتدى به انسان يصح اقتداؤه ويلزمه ست ركعات بالاتفاق لانه شرع في تحريمة الست
بخلاف ما تقدم لانه شرع في تحريمة الست كما مر ثم كل ما ذكرنا في الظهر فكذا لك في العصر والعشاء لانه يصير
متنفلا بست ركعات قبل العصر وفيما تقدم بعد العصر وفي الفجر يقطع سواء قعد على راس الركعتين او لم يقعد لان
التنفل قبل الفجر وبعده مكروه م رجل صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما ثم سجد للسهو ثم اراد ان يصلي اخريين
لم يبن س لانه لو بنى يبطل سجدتاه باختياره بلا ضرورة م لوقوعهما في وسط الصلوة س وموضعهما اخر الصلوة
بخلاف المسافر اذا صلى الظهر ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو بعد السلام ثم نوى الاقامة انه يقوم ويتم اربعا
لان سجود السهو فيه لا يبطل باختياره وانما يبطل ضرورة امر حكمي وهو تغير فرضه اربعا وفيما نحن فيه
يبطل باختياره لانه يبطل بالقيام الى الشفع الثاني ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو
في الصحيح لانه بطل م رجل سلم وعليه سجدتا السهو فدخل رجل في صلوته بعد التسليم فان سجد الامام س
للسهو م كان س اي الرجل م داخلا س في صلوته م والا فلا س اي وان لم يسجد الامام للسهو فلا يكون
داخلا م عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو داخل سجد الامام او لم يسجد س وهو قول
زفر رحمه الله م واصله س اي اصل هذا الاختلاف م ان سلام من عليه سجدتا السهو يخرجه عن حرمة
الصلوة س اي عن احرام الصلوة م على سبيل التوقف عندهما لانه سلام عمدا س فيوجب خروجه عن احرام
الصلوة لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل عمله وهو التحليل لحاجته الى اداء السجدة م والحاجة تندفع بالتوقف
س اي بالخروج على سبيل التوقف اذ الثابت بالحاجة والضرورة يتقدر بقدرها فان عاد الى سجود
السهو جاءت الحاجة الى اداء السجدة والا بقي عاملة في التحليل لان الامتناع يكون بقدر المانع وهو الحاجة
كما ان اثبات الحكم بقدر العلة م وعند محمد رحمه الله لا يخرجه اصلا س اي لان هذا السلام م لو اخرجه لا يمكنه
اقامة الواجب س وهو سجود السهو لانه وجب جبرا للنقصان فلا بد ان يكون الجابر في احرام الصلوة لان
القائم يجبر اثنا المنقضي فلا يكن جبرا فيسقط التحليل عن السلام فصار بمنزلة السلام ساهيا واجمعوا
ان الامام اذا سلم وقد نسي قراءة التشهد او سجدة التلاوة فجاء رجل واقتدى به صح اقتداؤه به عاد او لم يعد
ولو سلم وعليه سجدة من صلب الصلوة ان سلم ذاكرا فسدت صلوته ولا يصح الاقتداء به بعد ذلك وان
سلم ناسيا لا تفسد صلوته ويصح اقتداء المقتدي به الا ان ان عاد تمت صلوته وان لم يعد فسد اقتداء المقتدي
به بعد صحته لان موضع التشهد وسجدة التلاوة قبل السلام والسلام لم يقع في موضعه ذكره الامام
الاسبيجابي م رجل سلم يريد به س اي بسلامه م قطع الصلوة س اي الخروج من الصلوة بالكلية م وعليه
سهو فعليه ان يسجد للسهو لان نية القطع باطلة عندهم س جميعا م لانها س اي لان نية القطع م حصلت
مبدلة للمشروع س لان هذا السلام غير قاطع على البتات اجماعا ونيته للقطع تغيير للمشروع وليس للعبد
ذلك لا قصاية الى الشركة م فلغت نيته س اما عند محمد فظاهر لانه يسقط وصف التحليل عن هذا السلام

صلوته م

اي الى اداء السجدة

اي الذي انقضى ... العلوم ...

لان السلام ممن عليه سجود السهو لا يخرجه عن حرمة الصلوة

اصلاً فصار السلام للفصل فصارت النية عنده تبديله للحكم المشروع واما عندهما يسقط على تسبيل التوقف ليتمكن البناء فاذا نوى القطع كان تبديله للمشروع ايضا فبطلت نيته فبقي بمجرد السلام وانه لا يمنع من سجدتي السهو كذا ذكره الامام البزدوي في الجامع الصغير فان قيل يشكل بما اذا نوى الاشراك بالله تعالى فانه يصير مشركا من ساعته وان كان نيته مغيرة لرأس المشروعات قلنا النية المجردة لا تبطل ما توقف تحققه على النية وعمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان تحققه لا يفتقر الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجنان والاقرار باللسان شرط اجراء الاحكام على القول المنصور ولان من شرط الايمان عزيمة استمرار الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه وبفوات الشرط يفوت المشروط فلهذا صار كافرا م وينوي س اى المقتدي م بالتسليمة الاولى من عن يمينه س اى من في جانب يمينه م من الرجال والنساء والحفظة وكذا في الثانية س اى في التسليمة الثانية اعلم ان التسليم عن الجانبين مذهب الجمهور لانه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده اليمنى وعن يساره حتى يرى بياض خده اليسرى رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنهم ولان المتحرم للصلوة كانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحلل كانه رجع اليهم فيسلم اليهم وقال مالك يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه كذا روته عائشة رضي الله عنها وما روينا اولى لان ابن مسعود كان يلي رسول الله وهي خلف في النساء وانما ينوي بالتسليمتين لانه يستقبلهم بوجهه ويخاطبهم بلسانه فينويهم بخطابه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات ولا يقال لو كان هذا تسليما لكان الجواب مستحقا عليهم لان الجواب انما يستحق اذا لم يوجد ما يقوم مقامه وقد وجد هنا وهو التسليم من صاحبه ثم قدم بني ادم على الملائكة في الذكر ههنا واخر في كتاب الصلوة من المبسوط وهذا لا يوجب تفضيل المقدم على المؤخر لان الواو للجمع المطلق دون الترتيب واختلف اهل القبلة في هذه المسئلة قالت المعتزلة جملة الملائكة افضل من جملة بني آدم وقال بعض اهل السنة والجماعة جملة بني آدم افضل من جملة الملائكة والمختار عندنا ان خواص بني آدم وهم المرسلون عليهم السلام افضل من جملة الملائكة وعوام بني آدم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص الملائكة افضل من عوام بني آدم وعليه الفتوى م وهذا س اى المذكور من النية للنساء م في الزمان الاول واما في زماننا لا ينوي الا الرجال والحفظة س لحضورهن لانهن لا يحضرن الجماعات وهو يسلم على الحضور دون الغيب م وان كان س يصلي م وحده ينوي الحفظة لا غير س لانهم هم الحضور م والامام لا ينوي لانه س اي لان الامام م يشير اليهم بالسلام ويجهر س بالسلام م وانه س اى وان كل واحد من الاشارة والجهر م فوق النية س فاستغنى عنها والاصح ان ينوي ثم اختلفوا في نية الامام قال ينوي بالتسليمة الاولى والاصح ان ينوي بالتسليمتين م وان كان الامام من الجانب الايمن او الايسر نواه س اى المقتدي الامام م فيهم س اى ان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وان كان في الجانب الايسر نواه فيهم لانه فيهم م وان كان بحذائه

س اى وان كان المقتدي محاذيا للامام م لم يذكر س اى محمد رحمه الله م في الكتاب س اى في الجامع الصغير م وعند ابي يوسف ينوي في الجانب الايمن ترجيحا له س اى للجانب الايمن على الجانب الايسر عند التعارض م س وعند محمد رحمه الله س نواه م فيهما جميعا س اى في الجانبين م ليكون س اى من كان بحذاء الامام م جامعا س بنيته للامام م بينهما س اى بين الجانبين لان الجانب بين المتعارضين اذا كان ممكنا لا يصار الى الترجيح وتكرار السلام على الواحد جائز

باب فيمن تفوته الصلوة م رجل فاتته صلوة يوم وليلة او اقل فصلى صلوة دخل وقتها قبل ان يبدأ بما فاتته م لم يجز م وان فاتته اكثر من صلوة يوم وليلة اجزأته التي بدأ بها س اى اجزأته الصلوة الوقتية م وهذا مذهبنا بناء على ان الترتيب في الصلوة المكتوبة فرض وعند الشافعي رحمه الله س ان الترتيب م سنة لان كل واحد من الفرضين اصل بنفسه فلا يكون شرطا لغيره س اذ كون الشيء اصلا بنفسه ينافي كونه تبعا لغيره ولهذا جاز عند النسيان وضيق الوقت وكثرة الفوائت ولو كان شرطا لم يسقط بهذه الاعذار كالطهارة م ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنه وهو الحديث المعروف س وهو قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها فالنبي عليه السلام جعل وقت التذكر وقتا للفائتة فاداء الوقتية في هذا الوقت يكون اداء قبل الوقت فلا يجوز وهذا حديث مشهور تلقته الامة بالقبول فجاز ان يعارض الكتاب وقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها ولم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعيد التي صلى مع الامام امر بالاعادة وهو للوجوب م ثم هذا الترتيب يسقط بالنسيان س لانه لو بقي التكليف مع النسيان لفات الوقتي عن الوقت لجواز انه يتذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفاتت الوقتيات المؤداة في الوقت وقد صحت في الوقت بالكتاب فلا ترفع بخبر الواحد ولانه مرفوع عن الامة بالحديث م وضيق الوقت س اى ويسقط الترتيب ايضا بضيق الوقت لان ذلك يؤدي الى تفويت الوقتي عن الوقت ومراعاة الوقتي في الوقت ثبت بكتاب الله تعالى فلا يجوز ان يبطل ذلك بمعارضة خبر الواحد واذا خرج ذلك الوقت يلزمه الترتيب في الوقت الثاني لان الوقت قد اتسع وكذلك عند النسيان لا يظهر حكم الترتيب ما دام ناسيا واذا تذكر يلزمه ويعتبر ضيق الوقت عند الشروع حتى لو شرع مع تذكر الفائتة في اول الوقت واطال القراءة حتى ضاق الوقت لا يجوز الا ان يقطع فيشرع عند ضيق الوقت كذا ذكره الامام قاضي خان في الجامع الصغير م وكثرة الفوائت س اى ويسقط الترتيب ايضا بكثرة الفوائت ومن ان يقع في حد التكرار لهذا المعنى ايضا وذلك لان الاشتغال بقضائها اذا كثرت يوجب فوات الوقتي عن الوقت ولانه يؤدي الى الحرج قوله م تحرزا عن فوات الوقتية عن الوقت س دليل المجموع لان في كل واحد من النسيان والضيق والكثرة فوات الوقتية عن الوقت كما ذكرنا م وحد الكثرة ان يزيد على يوم وليلة فتصير س بالنصب م ستا س يعني ان حد الكثرة في ظاهر الرواية ان يزيد الفوائت على يوم وليلة فتصير الفوائت ست

[illegible]

صلوات م فيجوز الصلوة السابعة وروي النلجي عن اصحابنا رحمهما الله خمس صلوات س لان الكثير في كل
باب لما يجنسه الا يرى ان الجنون اسقط حكم القضاء اذا امتد وامتداده باستغراق مدة الصوم وجه
ظاهر الرواية ان الكثير ان يدخل في حد التكرار الا ان هذا الحد يبطل في باب الصوم لان ذلك يودي
الى التراخي الى السنة الاخرى فيتضاعف الفضل على الاصل وبيانه انه اذا ترك صلوة الفجر ثم صلى بعدها
الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر وهو ذاكر لا يجوز وصلوة الظهر وهي السابعة من المتروكة
يجوز وروي عن محمد انه قال الصلوة السادسة وهي صلوة الفجر يجوز فلو انه اذا صلى الظهر عاد
ما صلى قبل ذلك الى الجواز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويعيد المتروكة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يعود
الى الجواز غير ان عند محمد يعيد المتروكة وخمسا بعدها ذكره الامام الاسبيجابي م رجل صلى العصر وهو
ذاكر انه لم يصل الظهر فهو فاسد س على ما مر الا اذا كان في آخر الوقت وهذا بناء على فصل الترتيب
وقد ذكرناه وانما اعاده وضع المسئلة في العصر ليعرف به آخر وقت العصر فان عندنا آخر وقت العصر
في حكم الترتيب غروب الشمس وفي حكم جواز تاخير العصر تغير الشمس وقال الحسن آخر وقت العصر
تغير الشمس فعلى مذهبه ان كان يتمكن من اداء الصلوتين قبل تغير الشمس يلزمه الترتيب والا فلا
وعندنا ان كان يتمكن من اداء صلوة الظهر ويقع كل العصر او بعضها بعد تغير الشمس جاز وان كان يتمكن من
اداء الصلوتين قبل الغروب لكن لا يتمكن من ان يفرغ عن الظهر قبل تغير الشمس لا يجوز لان اداء شيء
من الظهر لا يجوز بعد تغير الشمس وما بعد تغير الشمس ليس بوقت من اداء شيء من الصلوات الا عصر
يومها ووقت الظهر انما يضيق في قول ابي حنيفة رضي الله عنه قبل ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال
وقال قبل ان يصير ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال على حسب ما اختلفوا فيه كذا ذكره قاضي خان م
لكن اذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يبطل
س اي اصل الصلوة لان التحريمة عقدت للفرض قصدا ولاصل الصلوة ضمنا فاذا ابطلت الفرضية بما بينا
فيما بطل ما في ضمنها ضرورة ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة
بطلان الوصف بطلان الاصل م وان صلى الفجر وهو ذاكر انه لم يوتر فهو س اي الفجر م فاسد عند
ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يكون في آخر الوقت بناء على ان الوتر عنده واجب وتفسيره س اي تفسير
الواجب م انه فرض عملا لا علما وقال الا الوتر لا يفسد الفجر س هذا الاختلاف من خواص الكتاب م بناء على
انه س اي ان الوتر م سنة تبعا للعشاء لظهور آثار السنن فيها س اي في صلوة الوتر م بان لا اذان ولا اقامة
ولا جماعة في عامة السنة س ويقرا في الكل وقال عليه السلام ثلث كتبت علي وهي لكم سنة الوتر
والضحى والاضحى م ولابي حنيفة رضي الله عنه حديث خارجة بن حذافة س وهو قوله عليه السلام ان الله تعالى
زادكم صلوة وجعل وقتها ما بين العشاء الآخرة الى طلوع الفجر وانما يتصور الزيادة على المقدرات والزيادة

من جنس المزيد عليه ولا يتصور على النوافل ويقضي بعده بالاجماع وقد ثبت ذلك بحديث ليلة التعريس
ومن ضرورة وجوب القضاء ان يكون الا زما مضمونا واجمع اصحابنا انه لا يودي على الراحلة وبذلك ورد
الحديث المشهور فثبت انه واجب والتنفل بالثلث غير مشروع بالاجماع وقد قال ابو حنيفة انه فرض اي
عملا وقال هو سنة اي ثبت بالسنة وحاصله انه واجب فاما الاذان والاقامة فليسا من ضرورات الواجبات
بل ذلك من الشعاير فاختص بالمكتوبات المطلقة الا يرى انه ان الاذان لا يدخل في صلوة النساء
والقراءة وجبت في الكل احتياطا عند اختلاف الحديث وانما لا يودي بجماعة في عامة السنة لان المستحب
فيه تاخيره الى ثلث الليل وجمع الناس في ذلك الوقت متعذر وهذه معارضة

باب

المريض م كيف يصلي لا يوم القاعد الذي يومي قوما قياما اي جميع قايم م يركعون ويسجدون ولا قوما
قعودا اي جميع قعود م يركعون ويسجدون ويوم قوما يومئون مثله س اي مثل ايماء الامام فيه به اذ لو صلى
الامام مضطجعا بالايماء لا يصلي خلفه من يومي قاعدا او قائما كذا ذكره الامام العتابي في الجامع الصغير
م وقال زفر رحمه الله جاز كل ذلك لان الصلوة والصلوة س لا فتراضهما بسبب واحد فيجوز اقتداء احدهما
بالآخر كيف ما كان ولان الركوع والسجود سقطا الى بدل فالمتادي بالبدل كالمتادي بالاصل م ولنا ان
الاقتداء بناء س اي على وجه المشاركة م فلا يتحقق البناء على المعدوم س وهذا لان احرام الامام
لم ينعقد للسجود والركوع بل للتشبه بالراكع والساجد واحرام القوم منعقد لهما فلا يتحقق بناء الركوع
والسجود على المعدوم من الركوع والسجود ولو جاز الاقتداء لكان مقتديا في بعض الصلوة دون البعض وذلك
لا يجوز فان قيل ان الايماء خلف فينبغي ان يجوز الاقتداء كالمتيمم والمتوضي والغاسل والماسح قلنا الايماء
بعض الركوع والسجود وبعض الشيء لا يصلح خلفا عنه لكنه سقط عنه ما عجز لضرورة وكرهه ما قدر عليه
من غنيه فان قيل لم لا يصلح بعض الشيء خلفا عن كله قلنا لانه فيه جعل الشيء خلفا عن نفسه وهذا خلف
وهذا لان الاصل عبارة عن المجموع والا فيه فمتى صار خلفا عن المجموع كان خلفا عن نفسه ضرورة
كذا في الكافي م رجل افتتح التطوع قائما ثم اعيى س اي تعب م لا باس بان يتوكا على عصا او على حائط لانه
س اي لان الاتكاء م لعذر س فيتحمل عفوا م وان كان الاتكاء بغير عذر يكره لانه اساءة في الادب س واظهار
التجبر وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه دخل المسجد فرأى حبلا ممدودا من سارية الى سارية
فسال عن ذلك فقيل ان فلانة تصلي بالليل فاذا اعيت استراحت بهذا الحبل فقال عليه السلام فلانة
تصلي ما نشطت فاذا اعيت تركت وهذا من عذر وحد العذر يجوز من غير كراهة لان اصل القيام
موجود وانما الخلل في صفته لان الاتكاء ينقص القيام فيسقط الوصف عند العذر واعتبر بعدم العذر م واذا
كان س اي قعود م بغير عذر س بان عجز عن القيام م لا يكره س لان في الفرض يجوز ففي النفل اولى م وان كان
بغير عذر يكره وجازت صلوته س عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزي اعتبارا

للشروع بالنذر س لان كل واحد منهما ملتزم فانه لو نذر ان يصلي قايما فصلى قاعدا لا يجزيه فكذا اذا شرع قايما
م وابو حنيفة رضي الله عنه يقول الشارع يلزمه ما شرع فيه وما لا ينفصل عما شرع فيه والقيام في الاولى لا ينفصل
عن القيام في الثانية فلا يلزمه س بيانه ان الركعة الاولى لا ينفصل عن الركعة الثانية وانما تنفصل عن
القيام في الثانية وكذلك القيام في الاولى ينفصل عن القيام في الثانية كما اذا مرض في الركعة الثانية
فلا يكون الشروع في القيام الاول شروعا في القيام الثاني فلا يلزمه الثاني واما النذر فالتزام له ذكرا
واذا نذر ان يصلي مطلقا لا يلزمه القيام وهو الصحيح من الجواب فيه وما وقع في بعض النسخ وما لا ينفصل عما
شرع فيه عنه بزيادة لفظ عنه وهو سهو وقع من قلم الناسخ م رجل صلى في السفينة قاعدا من غير عذر اجزاه
والقيام افضل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه الا من عذر س وكذا لو صلى فيها قاعدا وهو قادر
على الخروج من السفينة الى الارض جاز والخروج افضل وقالا لا يجوز الا من عذر وان كانت السفينة
مربوطة فصلى فيها قاعدا لا يجوز بالاتفاق م لان القيام ركن فلا يترك الا لعذر س ولم يوجد العذر
لقوله عليه السلام صل قايما وان لم تستطع فقاعدا ولان السفينة كالبيت بالاجماع في لزوم التوجه
الى القبلة اينما دارت وفي حرمة التلاوة وحنث الحالف وغير ذلك والقيام فرض في البيت الا من
عذر فكذا هنا م وابو حنيفة رضي الله عنه يقول العذر س وهو دوران الراس م غالب س عند جريان السفينة
وقلما يتمكن من القرار فكان الجواز هو المختار وان قدر على القيام والخروج اذ الامر الغالب كالمتحقق
في ادارة الاحكام وهذا معنى قوله م والغالب بمنزلة الواقع س كالسفر مع المشقة فالذي لا يدور راسه يكون نادرا والنادر لا حكم له فوجد قولهما في المسألة الثانية انه قادر على الخروج فيكون قادرا
على القيام بهذه الواسطة فلا يسقط فرض القيام عنه كالراكب القادر على النزول ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان انس بن مالك رضي الله عنه صلى باصحابه في السفينة قاعدا قال الراوي ولو شئنا لخرجنا ولان
الغرق وفوات السفينة امر واقع واستيناق السفينة بالجد متعذر فجاز له القعود ولكن القيام افضل
لانه ابعد من الخلاف ان كان اكملهما افضل ولا يجوز ان يصلي المكتوبة على الدابة في المصر وغيره
وهي تسير او كانت واقفة وهو قادر على النزول لانه قادر على الاركان فلا يجوز بغيره وان عجز عن
النزول لخوف سبع او لص او كانت الدابة جموحا لو نزل لا يمكنه الركوب او كان شيخا كبيرا لو نزل لا يمكنه
الركوب الا بمعين او كان يوما مطيرا لا يجد موضعا يابسا على الارض فصلى على الدابة جاز واذا قدر
على النزول لا يلزمه الاعادة كالمريض بالايماء ثم قدر وكما سقط عنه الاركان يسقط عنه التوجه عن القبلة
م ويوجه المريض القبلة كما يوضع في اللحد س اراد به المريض الذي قرب موته م لانه في معنى الميت س وان
استلقى لا باس به لانه ايسر لخروج الروح وهذه من الخواص م واذا وجه للصلوة جعل وجهه قبل القبلة
يعني مستلقيا على قفاه س وينبغي ان يوضع تحت راسه وسادة حتى يكون شبه القاعد ليتمكن

من

من الايماء براسه اذ حقيقة الاستلقاء يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض م وقال الشافعي رحمه الله
السنة ان ينام على جنبه الايمن س كما يوضع في اللحد م لورود الاثر به س اي بالنوم على الجنب الايمن م وهو
حديث عمران بن حصين س وهو قوله عليه السلام يصلي قايما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع
فعلى الجنب الايمن يومي ايماء م ولنا حديث ابن عمر رضي الله عنهما س وهو قوله عليه السلام يصلي المريض
قايما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء م ولان الايماء انما يقع الى جهة القبلة
اذا كان نايما على قفاه س وفيما قاله الشافعي رحمه الله يقع ايماؤه الى قدميه فكان ما قلنا اولى والحديث الذي
رواه محمول على انه كان به علة لا يقدر على الاستلقاء اذا كان به باسور والترخص بعذر لشخص لا يدل
على نبوت الترخيص ولان هذا النوع من الايماء متعذر على الصحيح فكيف يكلفه المريض واذا عجز عن الايماء
بالراس ثم خفت مرضه هل يلزمه الاعادة اختلفوا فيه قال بعضهم لو زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه
وان كان دونه يلزمه كما في الاغماء وقال بعضهم ان كان يعقل لا يسقط عنه الصلوة وهذا ليس
بصحيح لان مجرد العقل لتوجه الخطاب فان محمدا ذكر في النوادر من قطع يداه من المرفقين ورجلاه
من الساقين لا صلوة عليه علم ان مجرد العقل لا يكفي كذا ذكره قاضي خان باب
الصلوة في السفر م رجل خرج من الكوفة الى المداين قصر س اي افطر م وافطر س وهذا سوال عن ابي حنيفة
م قال ابو حنيفة رضي الله عنه س في جوابه م يقصر ويفطر في مسيرة ثلثة ايام ولياليها بسير الابل ومشي
الاقدام س يعني به سير القافلة م لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها فقدر
س النبي عليه السلام م ادنى مدة السفر به س اي بقوله يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها او بهذا المقدار
بيانه انه عليه السلام اثبت هذا الحكم لجنس المسافرين لان اللام لتعريف الجنس ولا يتصور ان يمسح كل
مسافر ثلثة ايام ولياليها الا ان يكون مدة السفر ثلثة ايام ولياليها اذ لو كان اقل من ذلك لخرج
بعض المسافرين عن استيفاء هذه الرخصة فتقدر بمسيرة ثلثة ايام ولياليها من اقصر ايام
الشتاء الايام للمشي والليالي للاستراحة كذا ذكره قاضي خان المداين اسم موضع من الكوفة اليها
عشرون فرسخا م وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اعتبر ثلث مراحل س وهذا قريب من الاول
لان المسافر انما يقطع في يوم وليلة مرحلة واحدة م ووصف السير بسير الابل ومشي الاقدام من خواص
هذا الكتاب س يعني التقدير بسير الابل ومشي الاقدام لم يذكره محمد في غير هذا الكتاب لان السير المتوسط
العام الغالب واما سير البريد وسير العجلة فغير معتبر ويعتبر في الجبل ما يليق بحال الجبل وان
كان في السهل يقطع بمدة يسيرة وفي البحر يعتبر ان يكون الرياح مستوية غير غالبة ولا ساكنة فينظر كم
يسير في ثلثة ايام ولياليها فيجعل ذلك اصلا م قوم حاصروا مدينة في دار الحرب س سواء نزلوا في بيوتهم
او في الخيام والاخبية م او حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصروهم س اي اهل البغي م في البحر

ونووا الاقامة خمسة عشر يوما فانهم يقصرون لان النية س اى نية الاقامة م لم تلاق محلها س اى محل الاقامة
وهو محل لبث وقرار وذلك لانهم نووا الاقامة فى موضع لا يمكنهم المقام وحتى حصل مقصودهم يرجعون
فكان حالهم مناقضا عزيمتهم فلا يصح العزيمة لان العزيمة قصد لا تردد فيه وهذه العزيمة حين وجدت
وجدت مع التردد وعلى هذا كل من اراد ان يخرج الى مكان قريب للحاجة ويقصد مكانا ابعد منه
مقدار سفر ليقصر ويفطر لا يجوز له ذلك لان حاله تخالف قصده ومحاصرة اهل البغى من الخوارج وقال الامام
الزعفرانى وكذا اهل البغى اذا امتنعوا فى دار البغى وحاصرناهم لان دارهم ليست بموضع اقامتنا ولو
كانت دار الاسلام كدار الحرب وفى غير مصر هذا اليمن والبحرين بموضع الاقامة بازء جاع والمعقول واما الرعاة اذا
كانوا فى المفاوز ولهم خيام واخبية دون عند ابو يوسف لا يصح اقامتهم لان قصدهم الرعى الا فى خصلة واحدة اذا
نزلوا موضعا كثير الماء والكلاء ونصبوا الخيام واتخذوا المخابز ونووا الاقامة خمسة عشر يوما والماء والكلاء يكفيهم
لتلك المدة صحت نيتهم استحسانا وكذلك حكم التراكمة والاعراب كذا ذكره الامام قاضى خان فى الجامع الصغير

مسايل متفرقة

م رجل ام قوما فى ليلة مظلمة فتحرى القبلة وصلى الى المشرق
وتحرى من خلفه فصلى بعضهم الى المغرب وبعضهم الى القبلة وبعضهم الى دبر القبلة وكلهم خلف الامام
ولا يعلمون ما صنع الامام س اى ما حال الامام م اجزاهم لان القبلة هى الكعبة حال العيان س والمشاهدة
م وعند العجز عنها س اى مشاهدة الكعبة م ينتقل س اى القبلة م الى جهتها س اى الى جهة الكعبة م وعند
العجز عنها س اى عن الجهة م تنتقل الى ما شهد به التحرى س فيصير ذلك قبلة له بقوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله نزلت فى حالة الاشتباه وهذه المخالفة غير مانعة لصحة الاقتداء كما فى جوف الكعبة
فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز م ولكن من شرط الصحة ان لا يعلموا حال الامام فان
علموا فسدت صلوتهم لانهم راوا امامهم على الخطاء س لان الامام عندهم يصلى الى غير القبلة ومن اعتقد
فساد صلوة الامام لا يجوز صلوته خلفه وجوف الكعبة لانه انما اعتقد امامه مخطئا ومن شرط الصحة
ان لا يتقدموا امامهم فمن تقدم منهم فسدت صلوته كما فى جوف الكعبة لان اقتداء م بمن لا يصح لترك فرض
المقام معنى قوله ام قوما فتحرى اراد امامة قوم فتحرى لان التحرى فى حالة الامامة غير مشروع
ولا يقال يجوز ان يعلموا حال الامام بصوته لانهم فى صلوة الليل لانا نقول يحتمل ان يكون الصلوة قضاء
او ترك الامام الجهر نسيانا ويحتمل انهم عرفوا امامهم بصوته انه قدامهم لكن لم يميزوا من صوته انه الى اى
جهة توجه كذا ذكر بعض شراح الهداية م رجل صلى ولم ينو ان يؤم النساء فدخلت امراة فى صلوته خلفه
ثم قامت الى جنبه لم تفسد الصلوة عليه ولم تجزها صلوتها وقال زفر تفسد لان نية الامام امامة
المقتدى س وان كان امراة م ليست بشرط لصحة الاقتداء فتتحقق المحاذاة س ولهذا يصح اقتداؤها
فى صلوة الجمعة والعيدين وصلوة الجنازة وان لم ينو امامتها م ولنا ان س اى ليس الامر كما زعمت م بلا
س اى نية الامامة م شرط س فى حق النساء م لما فيه س اى فى اقتداء النساء م من وهم فساد صلوة الامام س
وان فساد الصلوة ضرر فلا يلزمه ذلك الا بالتزامه امامتها ولم يوجد بخلاف صلوة الرجل لان محاذاة
الرجل غير مفسد وبخلاف صلوة الجنازة لان المحاذاة فيها لا تفسد صلوة الرجل لانها ليست بصلوة
من كل وجه واما صلوة الجمعة والعيدين اختلف المشايخ رحمهم الله فقال بعضهم لا يصح اقتداؤها من غير
نيته وقال بعضهم يصح لان المراة لا تقدر على احرازها ثواب الصلوتين وحدها ولا بجماعة النساء فكان
قصدها من الاقتداء احراز الفضيلة لا افساد الصلوة بخلاف غيرها من الصلوات هذا اذا قامت
المراة الى جنبه ابتداء فاما اذا قامت خلفه ولم تحاذ احدا من الرجال ففيه روايتان فى رواية يصح
اقتداؤها وان لم ينو امامتها لان المانع من صحة الاقتداء افساد صلوة الامام او المقتدى ولم يوجد
فان قامت الى جنبه بعد ذلك فسدت صلوتها لا صلوته وفى رواية لا يصح اقتداؤها اصلا لانها
احتمل لحوق الفساد من جهتها توقف على التزامه من غير اعتبار الاحوال لان فى ذلك حرجا وشرايط
المحاذاة ان يكون الصلوة صلوة مطلقة مشتركة تحريمة بان يكونا
بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام واداء بان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا كما لو كانا
لاحقين فانهما بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام وان لهما اماما فيما يقضيان تقديرا ولو كانا مسبوقين
لم تفسد صلوته لانه ليس لهما امام فيما يقضيان حقيقة وتقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلانه
لا يتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعل كانهما خلف الامام فكانا فى حكم المنفردين وان يكون الصلوة
مطلقة اى ذات ركوع وسجود وان يكون المراة مشتهاة حالا او ماضيا وان يكون المكان متحدا
حتى لو كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان مثل قامة الرجل لا تفسد صلوته لاختلاف
المكان وان لا يكون بينهما حايل اى فاصل مثل الاسطوانة او ما اشبهها وهذا لانها عرفت مفسدة
بالنص بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص م رجل ام رجلا واحدا فاحدث فخرج فالماموم امام نوى
او لم ينو س اى عين الامام الاول او لم يعين او نوى الماموم الخلافة او لم ينو وقيل نوى الماموم امامة
نفسه او لم ينو م لتعينه للخلافة س لان الاستخلاف انما شرع لصيانة صلوة القوم فمتى لم يوجد
الا واحد تعين للخلافة لعدم المزاحمة فلا يحتاج الى تعيينه م كالخلافة الكبرى س فان الخليفة اذا مات
وله ابن واحد يصلح للخلافة يتعين للخلافة م وان كان خلفه من لا يصلح للخلافة س نحو الصبى او الامى
او المراة قال بعضهم تفسد صلوتهما جميعا لانه لما تعين صار كانه استخلفه فصار كما لو استخلف
محدثا وقال لا تفسد صلوة الامام لا غير لانه قد تبين انه لا يصلح اماما له م والاصح ان تفسد صلوة المقتدى
س لان المقتدى انما يتعين للامامة اذا كان اهلا للامامة صيانة للصلوة عن الفساد اما اذا لم يكن اهلا
كان فى تعيينه افساد صلوة الكل فلا يتعين فاذا لم يتعين لم يصر الامام مقتديا به وبقى الامام منفردا

فلا تفسد صلوة الامام وتفسد صلوة المقتدي لانه لا يكان له حاجة عن الامام م وصلوة الليل ان شئت صليت بتسليمة ركعتين وان شئت اربعا وان شئت ستا وفي الايضاح س وصلاة في الاصل م ان شئت ثمانيا وصلوة النهار ركعتين او اربعا ويكره ان تزيد وان فعلت لزمك س اي فان شرعت في الزايد على الاربع والثمان لزمك لان الشروع قد وجد م فالزيادة على الثمان بتسليمة واحدة في صلوة الليل وعلى الاربع في صلوة النهار مكروه س لعدم ورود السنة بالزيادة عليها فانه روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يصلي بالليل ركعتين واربعا وستا وثمانيا ولم يرد انه صلى بتكبيرة اكثر من ذلك فكره الزيادة وكذلك في النهار ما زاد على الاربع ولم يرد اكثر من ذلك فكره الزيادة ولكن لو فعل لزمه لان الشروع قد وجد وهذا لان القياس على الفرايض ان لا يجمع بين النفل بتسليمة ولا صرة اكثر من اربع اعتبارا بالفرايض لكنا تركنا القياس فيما ورد به الاثر والحقنا غيره بالقياس م والافضل عند الشافعي رحمه الله مثنى مثنى س وانما ذكر مكررا تاكيدا والا فلا حاجة الى ذكره ثانيا لانه يعني قوله مثنى اثنين اثنين م بالليل والنهار اعتبارا للنهار بالليل س ولقوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى ولان فيه زيادة تحريمة وتسليمة ودعاء م وعند ابي حنيفة رضي الله عنه اربعا بالليل والنهار اعتبارا لليل بالنهار س ولما روي عن عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يصلي بالليل اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم يصلي اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن وكلمة كان عبارة عن العادة والدوام ومما كان يداوم عليه السلام الا على الافضل والاكمل وما روي ان ابن عمر رضي الله عنهما كان يصلي بالنهار اربعا اربعا ولان الاربع بتسليمة واحدة اشق على البدن فكان افضل ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عنه بتسليمتين وعلى القلب يخرج م وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله مثنى بالليل س اي في تطوع الليل م افضل اعتبارا بالتراويح س ومن نفل الليل فينبغي ان يكون ساير نوافل الليل كذلك ولقوله عليه السلام صلوة الليل مثنى مثنى م واربعا بالنهار اعتبارا بالمكتوبة س ولانه عليه السلام كان يواظب على الاربع في الضحى والتراويح بودي بجماعة فيراعى فيها جهة التيسير ومعنى ما رواه الشافعي رحمه الله يتصلح شفعا لا وترا لان الوتر في النفل منهي وليس معناه انه يسلم في كل ركعتين

باب

صلوة الجمعة م امام صلى الجمعة س اي شرع في صلوة الجمعة م فنفر الناس عنه س اي عن الامام م ان لم يقيد الركعة بالسجدة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يفتتح الظهر وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يتم الجمعة وان قيد الركعة بالسجدة صلى الجمعة خلافا لزفر س فان عنده يستقبل الظهر ان نفروا قبل القعود قدر التشهد م لان الجماعة شرط الاداء لا شرط الانعقاد م فيشترط دوامها س الى آخر الصلوة م كالطهارة والوقت س لان كل جزء منه الاخر في ادائه ولان ابا حنيفة رحمه الله عنه وافقني انهم اذا نفروا قبل التقييد بالسجدة بطلت الجمعة فلو كانت شرط انعقاد لما بطلت قبل السجدة وما كان شرطا لاحد الركعتين كان شرطا للاخرى ولان الاصل في الشروط دوامها م ومما يقولون ان ابا س اي ان الجماعة م شرط الانعقاد س كالخطبة لا شرط الاداء م فلا يشترط دوامها

س اي دوام الجماعة والدليل على انه شرط الانعقاد ان المقتدي اذا ادرك ركعة من الجمعة يتم الجمعة منفردا بالاتفاق وكذا اذا ادرك التشهد عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فلا يشترط دوامها كالخطبة فانها شرط الانعقاد حتى لو تم من لم يسمع الخطبة لا يجوز وصح هذا ودوامها ليس بشرط فان الامام لو احدث بعد الافتتاح واستخلف من لم يشهد الخطبة اجزاه كذا هنا بخلاف الوقت فانه شرط الاداء وتمام الاداء بالفراغ من الصلوة م وابو حنيفة رضي الله عنه يقول لا نعم س اي ان الجماعة م شرط الانعقاد س لا شرط الاداء كما قالا م والانعقاد بالشروع في الصلوة والشروع لا يتم الا بالتقييد بالسجدة س لان ما دون الركعة ليست بصلوة فلا بد من دوام الجماعة الى تمام الركعة ولانها شرط الافتتاح وما لم يتقيد بالسجدة فهو مفتتح لكل ركن وبعد السجدة تجديد للاركان لا مفتتح بخلاف الخطبة لانها تنافي الصلوة حتى لو خطب فيها تفسد صلوته فلم يشترط دوامها ولان الذي استخلفه بان على صلوته وشرط الخطبة موجود في الاصل وهنا الامام اصلي في افتتاح الاركان فلا بد من وجود شرط الجماعة عند افتتاح كل ركن م هذا س اي الخلاف الذي ذكرنا م اذا نفر الناس كلهم وكذلك س اي مثل ما ذكرنا من الخلاف م اذا بقي من لا يصلح اماما كالنساء والصبيان س يعني انهما لا يصلحان اماما في هذه الصلوة فلا يصلحان مقتديا فيستقبل الظهر م وان بقي من يصلح كالعبد والمسافر وهم ثلثة فصاعدا بنى عليها الجمعة خلافا للشافعي رحمه الله س فان عنده يصلي الظهر لانه لا بد من اربعين كلهم احرار مقيمون ولانه لا يلزمهم الجمعة فلا ينعقد بهم الجمعة كالنساء والصبيان ولنا قوله م لانهما يصلحان اماما فيصلحان مقتديا س يعني ان من صلح اماما فلان يصلح مقتديا كان اولى اما المسافر فلما روي ان النبي عليه السلام كان مسافرا بمكة وكان يصلي بهم الجمعة واما العبد فالحديث الذي ياتي بعد هذا م امام امر عبدا او مسافرا ان يخطب ويصلي الجمعة اجزاهم لقوله عليه السلام اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع س اي مقطوع الاذن او الانف فلما جاز امامة غيره وخطابته بامره فلان يجوز خطابته وامامته كان اولى ولان الجمعة واجبة عليهما الا انه رخص لهما الترك فاذا لم يترخصا التحقا بالمقيم والحر وكذا يصلحان اماما في ساير الصلوات فكذا في الجمعة م رجل صلى الظهر يوم الجمعة في بيته جاز الاداء عندنا خلافا لزفر رحمه الله س الا ان يصلي بعد فراغ الامام من الجمعة لان الجمعة عند زفر هي الفريضة اصالة والظهر بمنزلة البدل عنها لانه مامور باداء الجمعة معاقب بتركها ومنهي عن اداء الظهر ومامور بالاعراض عنه ما لم يفرغ الناس عن الجمعة وهذا هو صورة الاصل حتى انه لا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على الاصل وعندنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة هذا هو الظاهر من المذهب الا انه مامور باسقاطه باداء الجمعة وهذا لانه متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا تتم به وحده وعلى التمكن يدور التكليف م ولو خرج س اي من منزله م بعد ذلك س اي بعد اداء الظهر م وكان الامام في الصلوة م يريد الجمعة س اي يريد الجمعة م انتقض الظهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا ينتقض ما لم يدخل في الجمعة

ومن قدر على الوضوء بان يجد ما لا يجوز له المصير الى بدله وهو التيمم فكذا فيما نحن فيه

لانه امر بنقض الظهر حكما س لا قصدا لان نقض العبادات قصدا حرام م لكن بواسطة اداء الجمعة س
فان وجد الاداء انتقض والا فلا والسعي اليها ليست باداء لها فكيف يبطل به وهو ادنى من الظهر لانه
حسن لمعنى في غيره والظهر حسن لمعنى في نفسه كما عرف والسعي وسيلة الى العبادات والظهر عبادة في نفسه
م وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بلى س انه امر بنقض الظهر حكما م الا ان السعي من خصايص الجمعة س لان الله تعالى
امر بالسعي لاداء الجمعة ونهى عنه في غيرها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال عليه السلام اذا اتيتم الصلوة فلا
تاتوها وانتم تسعون ولا تاتوها وانتم تمشون ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فكان الاشتغال به كالاشتغال
بها معنى والنقض به كالنقض بها معنى اقامة للسبب مقام المسبب م فقام س اى السعي م مقام الاداء س اي
اداء الجمعة م في موضع الاحتياط س كما في البيع والالتقاء واعادة ما صح من باب الاحتياط فعلى هذا التحقيق
يبطل الاولى بان قوي اذا السعي لما قام مقامها يعمل عملها كالتراب لما قام مقام الماء نظرا الى كونه مطهرا
وسقط وصف التراب وهو التلويث فان قيل هذا السعي غير مامور به لانه غير موصل الى الجمعة قلنا خلقت
الوصول ثابتة نظرا الى قدرة الله وهي تكفي للتكليف وفي قوله لا ينتقض ما لم يدخل اشارة الى ان الاتمام
مع الامام ليس بشرط لارتفاض الظهر عندهما فكان هذا مخالفا لما ذكره الامام شمس الاسلام في مبسوطه وقال
وعلى قولهما لا يرتفض الظهر ما لم يؤد الجمعة كلها حتى اذا شرع في الجمعة مع الامام ثم انه تكلم قبل ان يتم الجمعة مع
الامام فان الظهر يرتفض عند ابي حنيفة وعندهما لا يرتفض م ويكره ان يصلي الظهر يوم الجمعة بجماعة في مصر
في سجن او غيره س اي في غير السجن م لان في عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة والمعارضة
على سبيل الموافقة بدعة فهذا س اي المعارضة على سبيل المخالفة م اولى س ان يكون بدعة وبيانه ان الجمعة شرعت
جامعة للجماعات وفي عقد الجماعة للظهر معارضة للجمعة على سبيل المخالفة والمعارضة على سبيل الموافقة
بدعة بان صلوا الجمعة في موضعين فعلى سبيل المخالفة اولى وقد روي عن علي رضي الله عنه انه كره لاهل
السجن ان يصلوا الظهر بجماعة بخلاف اهل السواد لانهم لا يشهدون الاقامة للجمعة فليس في اداء صلوتهم
بالجماعة معارضة الامام على سبيل المخالفة واهل السجن والعبيد وغيرهم سواء لان الكل في الاهلية
وجوب الجمعة سواء الا ان بعضهم عذروا ولو اطلقنا هذا لتفرقت الجماعة عن الجمعة فربما يقتدي بالمعذور
غيره من الاصحاء ولم يفصل محمد رحمه الله بين ما قبل فراغ الامام وبعده وقال الشافعي رحمه الله لا باس بجماعة
فراغه لانه غير معارض والجواب ان هذا يوجب تفريق الجماعة ايضا م وان صلوا اجزاهم لاستجماع
شرايط الجماعة س اي جماعة صلوة الظهر وهو من الخواص م والجمعة بمنى س وهو قرية من قرى مكة م
قال س محمد رحمه الله م ان كان الامام امير الحجاز س اراد به امير مكة والمدينة فان الحجاز اسم لهما م او الخليفة مسافرا
س قيد به اما للتنبيه على انه لو كان مقيما كان الجواز بالطريق الاولى واما لنفي الشبهة وهي ان الخليفة اذا
كان مسافرا ينبغي ان لا يقيم الجمعة م جمع س اي صلى الجمعة م وان كان غير الخليفة او غير امير الحجاز س وهو مسافر

م لا يجمع س وفي شرح الطحاوي ان كان الامير امير الحجاز او امير العراق او امير مكة او الخليفة مقيمين كانوا
او مسافرين جاز اقامة الجمعة عندهما وان كان امير الموسم ان كان مقيما جاز وان كان مسافرا لم يجز لانه
للمسافر لا جمعة عليه الا تبعا م وقال محمد رحمه الله لا جمعة بمنى على كل حال س اي في ايام الموسم وغيرها م ولا
جمعة في عرفات في قولهم جميعا س وهذه مسألة م اما عرفات فلانها مفازة س وليست من افنية مكة
لان بينها وبين مكة اربعة فراسخ فلم يصح اداء الجمعة بها لان المصر شرط عندنا م اما منى فمحمد رحمه الله يقول
انها قرية وليست بمصر والمصر شرط س عندنا م وهما يقولان بلى س ان المنى قرية وليست بمصر عامة السنة
لكنها تمصرت في ايام الموسم لوجود شرايط الامصار س من السلطان والقاضي والابنية والاسواق فاذا
كان ثمة امير مكة او امير الحجاز او الخليفة فقد وجد المصر والوالي ولانها من افنية مكة وتوابعها لانها
في الحرم قال الله تعالى هديا بالغ الكعبة سماه باسم الكعبة لكونها تبعا لها واداء الجمعة خارج المصر بمقدار ميل
او ميلين جائز وفيه جاز هكذا روي عن ابي يوسف في الامالي اما اذا كان امير الموسم لم يكن له
حق اقامة الجمعة لان له سياسة الحاج فان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى عندهما ايضا ولا يصلي بها
صلوة العيد بالاتفاق لا لعدم المصر ولكن لاشتغال الحاج باعمال المناسك ووضع عنهم صلوة العيد
بخلاف الجمعة لانه لا يتفق في كل سنة هجوم الجمعة في ايام الرمي على ان العيد سنة او واجب والجمعة فريضة
فلا يلزم من تركه تركها م امام خطب يوم الجمعة بتسبيحة اجزاه وقالا لا يجزيه حتى يكون كلاما يسمى خطبة س
عرفا م وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه حتى يخطب خطبتين س يقرأ فيهما ما شاء من القرآن ويجلس بينهما جلسة
خفيفة م كما هو المعروف اعتبارا للعادة س وهذا هو السنة عندنا م وهما س اي ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م يقولان
الواجب خطبة وليس كل كلام خطبة س لان الخطبة عبارة عن الثناء على الله تعالى والصلوة على النبي عليه السلام
ولان الخطبة انما عرف بالشرع والشرع ورد بالخطبة المعهودة فاذا خالف ذلك لا يجزيه م ولابي حنيفة رضي الله عنه
قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله س اي الى استماع الخطبة م وهو مطلق س اي الذكر مطلق يتناول القليل والكثير م فوجب
العمل بالسنة في حق التكميل س اي تكميل الخطبة م دون النسخ س تقريره ان الواجب الذكر بالنص مطلقا
ومطلق الذكر يحصل بالحمد لله او سبحان الله فما زاد عليه شرط الكمال لا شرط الجواز اذ لو قيدنا الجواز
بالزيادة مع ان النص يقتضي الجواز بادنى ما ينطلق عليه اسم الذكر يزداد على النص وذا نسخ فان قلت السنة
يصير بيانا له قلت البيان يستدعي الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به فيعمل بالسنة تكميلا لا نسخا
الا ان الشرط عنده ان يكون قوله الحمد لله على قصد الخطبة حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد به الحمد على عطاسه
لا ينوب عن الخطبة

باب صلوة العيدين وما يتصل بهما س اي ما

يلحق العيدين من الصلوة بعرفات والتكبير في ايام التشريق م عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والاخر
فريضة ولا يترك واحد منهما س يريد بالاول صلوة العيد وبالثاني صلوة الجمعة وانما سمى الجمعة عيدا اتباعا لقوله عليه السلام

لكل مؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد ولان العيد سمي به لعود الناس اليه في كل سنة ويعود
الى الجمعة في كل اسبوع ولان الله تعالى يجود الى عباده بالمغفرة فيه وفي الجمعة كذلك ففي الحديث
الجمعة الى الجمعة كفارة لما بينهما او هو على التغليب كالعمرين والقمرين وفي هذه الصيغة تغلب الاخف
والمذكر م اما فرضية الثانية فلانها جمعة ش ثبتت بالنص وهو قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله م والاولى
ش وهي صلوة العيد م واجبة وانما سميت سنة لانها ثبت وجوبها بالسنة ش وهذا لانه عليه السلام واظب
عليها من غير ترك فكانت واجبة وانما قال ولا يترك واحدة منهما احترازا عن قول احمد رحمه الله فانه قال من
حضر العيد سقط عنه فرض الجمعة وحكاه عن عمر وعثمان وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ولما روي عن النبي عليه السلام
انه قال في يوم عيد وجمعة باهل العوالي شهدتم معنا عيدا وانا مجمعون فمن شاء فليرجع قلنا انما اطلق ذلك
لاهل العوالي فانهم اهل قرى المدينة واذا خرج اهل القرى قبل الجمعة لم يكن بذلك باس لان الجمعة لا تجب
عليهم وهذه من الخواص م ويجهر بالقراءة في العيدين والجمعة رواه ش اي الجهر م نعمان بن بشير وزيد بن ارقم ش
ان النبي عليه السلام كان يقرأ في العيدين في الركعة الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية هل اتاك حديث الغاشية
وربما اجتمع العيدان في يوم واحد وكان يقرأ بهما فيهما وانما نعرف هذا بالجهر م ولا يجهر في الظهر والعصر
يوم عرفة خلافا لمالك رحمه الله ش لانهما يؤديان بجمع عظيم فصارا كالجمعة ولنا ما ذكر في المتن وهو قوله
م لانهما ش اي لان الظهر والعصر م شرعتا كذلك ش اي على صفة الاخفاء م في وقتيهما فلا يتغيران
ولم يثبت في السنة خلاف ذلك مع قوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها قراءة مسموعة ولا يعتبر
بالجمع العظيم لانه لا يتحلل الجمع بين الصلوتين ومسئلة الجهر في العيدين من خواص هذا الكتاب والثاني معاده م
والصلوة بعرفات بغير خطبة جائزة م لانها ش اي الخطبة فيها م لم تشرع خلفا عن شيء من الاركان ش اي من
اركان الصلوة بل هي نية للوعظ وتعليم المناسك بخلاف خطبة الجمعة فانها شرعت خلفا عن شطر الصلوة
لقول عائشة رضي الله عنها انما قصرت الجمعة للخطبة فاذا ترك الخطبة في الجمعة صار كانه ترك ركعتين من الظهر
فكانت لازمة وهذه معادة م محرم صلى الظهر بعرفة في منزله والعصر مع الامام لم يجز العصر ش وعليه ان يعيد
اذا دخل وقتها م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تجزيه لان تقديم العصر ش على وقته م كان لحق الوقوف ش
ليتمكن من الوقوف على وجه اقامة السنة بالدعوات في كل موضع فارغ البال م فكان ش اي تقديم العصر م
نسكا ش اي عبادة من مناسك الحج م في حق من له الوقوف والمنفرد والجماعة فيه ش اي في الوقوف م سواء
ش لان الاجتماع في الوقوف لاجل التضرع والدعاء وهذا يحصل بواحد كما يحصل بجماعة كذا ذكره الامام التمر
تاشي ويجوز ان يكون الضمير في فيه راجعا الى نسك مذكور وهو تقديم العصر فيكون معناه ان الجمع بين الصلوتين
من امور المناسك الا يرى ان غير الحاج لو اقتدى بالحاج لا يجزئ ثم سائر امور المناسك لو تفرد به دون الامام
اجزاه م كذلك ههنا كذا ذكره الامام الاسبيجابي م ولابي حنيفة رضي الله عنه انه ش اي ان تقديم العصر على وقته م كان

لحق الجماعة ش وهو صيانة الجماعة عن الفوات لان الموقف عظيم متباين الاطراف متباعد الاكناف فاذا
اشتغل المسلمون بالمناجاة تعذر جمعهم للعصر والجماعة من اعظم شعائر الاسلام خصوصا في مثل ذلك المكان
وفي مثل ذلك اليوم فلو تفرقوا بعد اداء الظهر فقلما يمكنهم الاجتماع لتباعد منازلهم بعرفات م فلم يكن ش تقديم
العصر م نسكا في حق المنفرد ش بل لصيانة الجماعة لما ذكرنا فلم يكن مشروعا في حق المنفرد م ثم عند ابي حنيفة
الجماعة ش والامام م شرط في الظهر والعصر لانه ش اي لان العصر م عرف ش بالنص م مشروعا ش مرتبا على ظهر كامل
بالجماعة ش والامام م فلم يتعد ش اي ترتيبه م الى ما هو دونه ش اي الى ظهر دون هذا الظهر في الكمال قياسا
يعني ان تقديم العصر على خلاف القياس عرف شرعه بالنص فيما اذا كانت مرتبة على ظهر مؤدى بالجماعة مع الامام
في حالة الاحرام بالحج فيقتصر تقديمه على ما ورد به النص وهو ما اذا كانت العصر مرتبة على ظهر مؤداة
بالجماعة مع الامام في حالة الاحرام فلم يصح ان يرتب العصر على ظهر دونه في الكمال قياسا م وقال زفر
الجماعة شرط في العصر لان المختار هو ش اي العصر فيجب مراعاة شرائط التغيير في العصر خاصة فتثبت بما
ذكرنا ان جواز الجمع بين الصلوتين يتعلق عندهما باحرام الحج لا غير وعند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله يتعلق
بثلثة باحرام الحج والامام الاكبر والجماعة الا ان عند زفر هذه الشرائط تراعى في العصر دون الظهر وعند
ابي حنيفة تراعى فيهما ولهذا لو صلى الظهر وهو غير محرم او هو محرم باحرام العمرة ثم احرم للحج لا يجوز له الجمع
عند علمائنا الثلاثة لان لاحرام الحج فضلا على احرام العمرة فلا يتعدى الى غيره م وتكبير ايام التشريق ش
وهذه الاضافة مستقيمة على قولهما لان بعض التكبيرات يقع في ايام التشريق وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يقع شيء من التكبير فيها لكن ادنى الملابسة كاف للاضافة فان الاضافة هنا باعتبار القرب فان الشيء اذا
قرب من الشيء اخذ اسم ذلك الشيء كما قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة باعتبار قربه الى النهار
وقيل لو كان المراد من التشريق صلوة العيد كما ورد في الحديث لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وكذا ذكر
في حديث آخر لا ذبح الا بعد التشريق والمراد بالتشريق فيهما صلوة العيد كذا في المبسوط لكانت مستقيمة على
قولهم جميعا م وهو ش ابتداء م من صلوة الفجر من يوم عرفة الى صلوة العصر من اول يوم النحر وهو قول ابن
مسعود وذكر ش اي التكبير المذكور عقيب الصلوات م ثمان صلوات وقال علي رضي الله عنه الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق
وذلك ثلث وعشرون صلوة ش وقد اتفق عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ان البداية من صلوة الفجر
من يوم عرفة واختلفوا في القطع فقال ابن مسعود يقطع بعد صلوة العصر من يوم النحر وبه اخذ
ابو حنيفة رضي الله عنه وقال علي رضي الله عنه الى صلوة العصر من آخر ايام التشريق وقال عمر رضي الله عنه في رواية
مثل ذلك وفي رواية اخرى الى صلوة الظهر من آخر ايام التشريق م وبه ش اي بقول علي رضي الله عنه م اخذ
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لانه ش اي لان التكبير على قول علي رضي الله عنه م اكثر فكان ش الاخذ بقول علي رضي الله عنه
م احوط ش لان التكبير عبادة فكان تكثيره احوط وقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام

التشريق فلما امر الله تعالى بالذكر في هذه الايام ولم يجد ذكرا سوى التكبيرات فنكبر الى آخرها م ولابي حنيفة
الجهر بالتكبير بدعة س لان الاصل في الدعاء والثناء هو الاخفاء لانه ابعد عن الرياء وقال عليه السلام خير الذكر
الخفي فكان الجهر به بدعة م فاذا ظفرنا به فلا اولى س من الاخذ بالاكثر والمراد من الآية الذكر على الاضاحي في
هذه الايام م وصورته س اي صورة التكبير م ان يقول مرة واحدة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله
اكبر الله اكبر ولله الحمد هكذا توارثناه من الخليل صلوات الله عليه س واصله ان جبرئيل عليه السلام لما جاء
بالفداء خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال عليه السلام الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابراهيم عليه السلام
قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسماعيل عليه السلام بالفداء قال الله اكبر ولله الحمد فبقي سنة
واجبة في الآخرين وذلك مرة واحدة ذكر ذلك في هذا الكتاب م وقال ابو حنيفة رضي الله عنه انما هذا التكبير
في الجماعات في المكتوبات في الامصار س اي هذا التكبير مقصور فيها لا يتعداها الى غيرها م وليس
على جماعات النساء اذا لم يكن معهن رجل س يعني م جماعات المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم س ولا على المنفرد
ولا على اهل السواد ولا على اهل الامصار اذا صلوا خارج المصر بجماعة م وقالا س يجب التكبير م على كل من
صلى المكتوبة لانه س اي لان التكبير م تبع للمكتوبة س فكل من وجب عليه المتبوع وجب عليه التبع كما
في التلبية فانها تبع للحج فكل من وجب عليه الحج وجبت عليه التلبية م ولابي حنيفة رضي الله عنه حديث
علي رضي الله عنه س فانه قال لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد من التشريق
تكبير ايام التشريق كذا قاله الخليل والنضر بن شميل ولان الصلوة استفيد من قوله ولا فطر ولا اضحى
والمراد بها صلوة الفطر وصلوة الاضحى والاصل حمل الكلام على الافادة لا على الاعادة فان قيل لا يجوز ان
يراد بالتشريق التكبير لانه يقال تكبير التشريق فيكون معناه اذا تكبير التكبير وفيه من الفساد ما
فيه قلنا اريد بالتشريق التكبير في الحديث لا في هذه الصورة وجاز ان يكون مرادهم من تفسير
التشريق بالتكبير ان يكون على حذف المضاف واذا ثبت اختصاص التكبير بالمصر علم انه من الشعائر بمنزلة
الجمعة فيشترط له ما يشترط للجمعة الا ما سقط اعتباره بالدليل وهو السلطان والحرية وذكر ان المصر
حتى تثبت شرطية الاقامة لانها الاصل في سكان الامصار وقطانها والجماعة اذ المكتوبات تقام بالجماعة
في الامصار غالبا والذكورة اذ الرجال هم الذين يلون اقامة الجماعات فاما النساء فيتحرزن عن اقامتها
لما في اجتماعهن من افتتان الرجال بهن م قال يعقوب صليت بهم المغرب يوم عرفة فسهوت
ان اكبر فكبر ابو حنيفة لان التكبير مشروع في اثر الصلوة س اي في دبر الصلوة م لا في حرمتها س اي لا في احرامها
م فكان الامام فيه س اي في التكبير م مستحبا لا حتما س فاذا كان الامام يرجى تكبيره انتظره القوم تحقيقا
للمتابعة فاذا ثبت تركه بان قام او تركوه ودلت المسئلة على ثلثة اشياء احدها انه لا باس للتلميذ
ان يتقدم للامامة وان كان استاذه حاضرا اذا كان ذلك باذن استاذه والثاني ان يكبر يوم عرفة

والثالث اذا نسي الامام عن التكبير فان القوم يكبرون قوله يوم عرفة مجاز لقرب المغرب من
النهار ولان هذه الليلة ملحقة باليوم الذي قبلها في حكم الوقوف كذا ذكره الامام فخر الاسلام البزدوي
في الجامع الصغير م والتعريف الذي يصنعه الناس ليس بشيء س اي ليس بشيء معتبر يتعلق به الثواب
م وهو س اي التعريف المذكور م ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع س ويفعلوا م تشبها باهل عرفة لان
هذه الاشياء س التي يفعلها الناس على عرفات من الخطبة والجمع بين الصلوتين والوقوف م تعرف قربة
الا في مكان مخصوص س فلا يكون قربة في غيره بل يكون بدعة وحديث ابن عباس رضي الله عنه محمول
على محض الدعاء وبه نقول كذا ذكره الامام الزعفراني في الجامع الصغير

باب

في حمل الجنازة والصلوة عليها م يقوم س اي الامام م الذي يصلي على الرجل والمرأة بحذاء الصدر س وروى الحسن
بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه
هكذا فعل وقال هو السنة والعمل بالرواية الاولى اولى م لانه س اي لان الصدر م محل اشرف الاعضاء وهو
القلب س لانه معدن الحكمة ومحل المعرفة والايمان بالله تعالى فوجب تقديمه في موضع الشفاعة اشارة
الى انه تشفع فيه لايمانه حتى يتجاوز عن سيئاته والحديث يحتمل ان جنازتها لم تكن منعوشة فاراد ان يحول
بينها وبين الرجال ويحتمل انه قام بازاء الصدر وهو قريب من الوسط غير بعيد م قوم صلوا على جنازة
ركبانا لا يجزيهم استحسانا والقياس ان يجزيهم لانه س اي المذكور وهو الصلوة على الميت م دعاء س وليست
بصلوة اذ ليس فيها ركوع وسجود ولا قراءة والتشهد فيها لا توجب انتقاض الوضوء والدعاء يجوز راكبا
وماشيا م وجه الاستحسان انه س اي ان المذكور وهو الصلوة على الميت م صلوة من وجه س ولهذا يشترط التحريمة
والطهارة وستر العورة واستقبال القبلة والنية وشيء منها لا يشترط للادعية فلا يجوز راكبا اعتبارا
بصلوة اخرى وعدم الركوع والسجود لا يدل على انها ليست بصلوة فان الصلوة قد يكون بغير ركوع وسجود
وهذه معارضة م ولا باس بالاذن في صلوة الجنازة س وذلك بان ياذن الولي غيره ان يصلي عليها م لان التقدم في
الصلوة حقه س اي حق الولي م فيملك ابطاله س بتقديم غيره وقيل اذن الولي للناس في الرجوع بعد الفراغ من
الصلوة عليه فانهم اذا فرغوا منها فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن
الولي لقوله عليه السلام اميران وليسا باميرين المرأة في هودجها اي في السفر ليس للخير الوحيد ونهارا فهي
كالامير عليهم وولي الجنازة لا يرجع الناس الى منازلهم دون اذنه فهو كالامير عليهم م وفي بعض النسخ لا باس
بالاذان س وهو الاعلام م اي يعلم الناس بعضهم بعضا س ليقضوا حقه بالصلوة عليه قال الهندواني لا باس
بالاذان بعض لجيرانه واصدقائه فاما ان ينادي في السوق فلا لانه من عادة الجاهلية الا ان يكون عالما او زاهدا
وهذه من الخواص م صبي سبي مع احد ابويه فمات لا يصلي عليه لانه يتبع بالاسلام وهو يعقل او يسلم احد
ابويه س سواء كان الصغير عاقلا او لم يكن م وان لم يسب معه احد ابويه صلي عليه لان الاسلام يثبت بالتبعية

منه والاصل في التبعية الابوان ثم الدار س اي اهل الدار اعلم ان هذه المسئلة ان الاسلام يثبت
بالتبعية منه وبالاداء قصداً اخرى والتبعية اهلها الابوان لانهما سبب لوجوده والدار موضع
فالدار مع احد الابوين بمنزلة الشرط مع العلة ولهذا كانت الحضانة لهما ثم بعد الابوين تكون على
اهل الدار ثم بعد الدار تعتبر اليد حتى لو وقع من الغنيمة صبي من الجند في دار الحرب فمات هناك يصلي
عليه ويجعل مسلما تبعا لصاحب اليد م فاذا كان مع السبي احد ابويه لا يعتبر الدار س فلا ينقطع
تبعية الابوين وان كان بعد موت الابوين ذكره في السير الكبير فلا يجعل مسلما تبعا للدار فلا يصلي عليه
الا اذا اقر بالاسلام وهو يعقل كذا ذكره قاضي خان في الجامع الصغير م واذا لم يكن س معه احد الابوين
م اعتبرت س الدار فيجعل مسلما تبعا للدار لان تبعية الدار انقطعت فيظهر تبعية الدار فيجعل مسلما
كاللقيط واولاد المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه مر
دود على الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل ان يعقلوا فقال محمد رحمه الله لا يعذب الله احدا بلا ذنب
وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه توقف فيهم م لانها س اي لان الدار م دار
الاسلام وادنى ما يكفن المراة فيه ثلاثة اثواب ثوبان س اي قميص ولفافة م وخمار س لان ذلك ادنى ما تحتاج
اليه المراة في حيوتها فكذلك بعد الموت م والسنة س في المراة م ان تكفن في درع وازار وخمار ولفافة وخرقة
توبط فوق ثدييها س وبطنها م هكذا فعل برقية بنت النبي عليه السلام س لما روي عن ام عطية انها قالت
ماتت ابنة رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية فقام رسول الله على باب البيت وامرنا بغسلها وجعل يعطينا
ثوبا ثوبا حتى اعطانا خمسة اثواب ولان الغالب ثياب المراة في حال حيوتها خمسة اثواب درع وخمار وسراويل
وملحفة ونقاب اذا ارادت الخروج لحاجتها فكذا بعد الموت وجب ان يكفن في خمسة اثواب الا انه جعل
مكان النقاب خرقة فوق ثدييها وبطنها ثم قال في ظاهر الرواية تربط الخرقة على ثدييها فوق الاكفان
كي لا ينتشر الاكفان وعند زفر تربط على فخذيها فوق الكفن اذا كانت سمينة والاولى ان تكون الخرقة
بحيث تصل من الثديين الى الفخذين م وادنى ما يكفن الرجل فيه ثوبين س قميص ولفافة م لحديث ابي بكر رضي الله عنه
س وهو ما روي عنه انه قال كفنوني في ثوبي هذين ولانه ادنى ما يلبسه الحي م والسنة س في الرجل م ثلثة اثواب
قميص وازار ولفافة هكذا روي ابن عباس رضي الله عنه كفن النبي عليه السلام س وقال ان النبي عليه السلام كفن
في حلة وقميص والحلة اسم لثوبين عند العرب رداء وازار ولان القميص اشرف ثياب الاحياء فوجب تقديمه
لكن من غير دخريص لانه يفعل ليتسع اسفله ليتمكن فيه المشي ومن غير جيب لانه يحتاج اليه الحي ولا يكف
اطرافه لان ذلك للصيانة ولا حاجة اليه وقال الشافعي رحمه الله لا قميص فيها وهي لفايف كلها واحتج
بحديث عايشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص ولا عمامة ولان
القميص يختص به الاحياء للتقلب والتصرف وما احتج به اصحابنا وهو حديث ابن عباس رضي الله عنهما اولى

لان الرجال ثم الذين قاموا بتجهيزه عليه السلام م هذا س اي البيان المذكور م بيان الكفاية والسنة
س اي بيان كفن الكفاية وكفن السنة م واما بيان الضرورة س اي بيان كفن الضرورة م ان يكفن فيما
يوجد س لما روي ان حمزة عم رسول الله صلى الله عليه وسلم استشهد وعليه نمرة اذا غطي بها راسه بدت
قدماه واذا غطي بها قدماه بدا راسه فغطي بها راسه وجعل على قدميه الاذخر وذكر الجصاص
في كتاب التجهيز ان كان بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على القلب فكفن
الكفاية اولى م وتضع مقدم الجنازة على يمينك ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم مؤخرها
على يسارك فيحمل من جوانبها الاربع لكل واحد يمين الميت وايضا يساره س اي يسار الحامل بيسار الميت
خاطب ابو حنيفة رضي الله عنه ابا يوسف رحمهما الله وتفسير ذلك ان يرفعها اربعة نفر ثم يتناوبون فيبدا
في ابتداء النوبة بيمين الميت المقدم وذلك يمين الحامل ايضا ثم يتحول الى يمينه المؤخر وذلك يمين الحامل
ايضا ثم يتقدم من خلفها فيدور الى يسارها المقدم فيضع على يساره ثم الى يسارها المؤخر لانه عليه السلام
حث التيامن في كل شي وهذا في حالة التناوب وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات في الحديث
من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له اربعون كبيرة م وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضع
السابق منهما مقدمها على اصل عنقه س وياخذ قايمتيها بيديه م والاخر منهما مؤخرها س اي يضع مؤخر
الجنازة م على اعلى صدره س وياخذ قايمتيها بيديه م لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك س ولنا ما روت
عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من السنة ان تحمل الجنازة من جوانبها الاربع وروي عن النبي عليه السلام انه قال
من حمل الجنازة من جوانبها الاربع غفرت له مغفرة موجبة ولان فيه تعظيم الميت وهو ان يحمله جماعة على
اعناقهم وتخفيفا على الحاملين وصيانة للميت عن السقوط واجاب عما احتج به الشافعي بقوله م وانا نقول كان
ذلك س اي حمل جنازة سعد بن معاذ على الوجه المذكور م لازدحام الملائكة س اي لكثرتهم م حتى كان النبي عليه السلام
يمشي على رؤوس الاصابع س وصدور القدمين م وقال محمد رايت ابا حنيفة رضي الله عنه يفعل هكذا س اي يحمل الجنازة مثل
ما قلنا م وذلك دليل تواضعه س ورافته ورغبته في امور الدين وتعظيمه لعامة المسلمين وهذه طريقة الصالحين
وسيرة المؤمنين م ويسجى قبر المراة س اي يغطى قبرها م بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد س اي حتى يفرغ من جعل
اللبن على اللحد لان بدنها عورة فلا يؤمن من ان ينكشف منها شي م ولا يسجى قبر الرجل س وعند الشافعي رحمه الله
يسجى لما روي ان النبي عليه السلام سجى قبر سعد بن معاذ رضي الله عنه ولنا ما ذكر في الكتاب وهو قوله م كذا روي
عن علي رضي الله عنه س فانه مر على قبر رجل قد سجي فجذبه اي حنفه وقال لا تشبهوا ميتكم بالنساء ولان بناء امرها
على الستر ولهذا ينعش جنازتها بخلاف حال الرجال فان مبنى حالهم على الانكشاف في حال الحيوة فكذا بعد الممات
واذا وضعت في اللحد وقع الاستغناء عن التسجية وتاويل قبر سعد بن معاذ انه عليه السلام انما سجى لان
الكفن لا يعم بدنه فسجي قبره حتى لا يقع لاحد الاطلاع على شي من اعضائه كذا في المحيط ويجوز ان يسجى قبر الرجل اذا

[illegible]

المطروحات تشبه ذلك م ويكره الآجر على اللحد س وقال الشافعي رحمه الله لا باس بالآجر لانه نوع من الحجر
وقد روي ان دانيال عليه السلام كان في تابوت من حجر ولنا فيه خبران احدهما ان الآجر والثاني ما قال
في الكتاب م لانه س اي بالآجر م اثر النار س واثرها محسوس بالمشاهدة بخلاف الماء م فيكره س القبر
م تفاؤلا س فعلى هذا يفرق بين الحجر والآجر هذا اذا جعل الآجر حول الميت وان كان فوقه لا يكره لانه
عصمة من السبع م ويستحب اللبن والقصب س لما روي انه جعل على قبر رسول الله عليه السلام اللبن والقصب
وهذا اذا لم يكن معمولا فان كان فقيل يكره لانه لم يراد به السنة كذا في الكافي م كافرة مات وله ولي س اي قريب
م مسلم س مثل الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة ورواية الاصل في الابن خاصة م فانه يغسله ويكفنه
ويتبعه ويدفنه كذا امر علي رضي الله عنه س فانه اذا مات ابو طالب جاء ابنه علي رضي الله عنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقال ان عمك الضال قد مات فقال عليه السلام اغسله وكفنه وادفنه ولا تحدث حدثا حتى تلقاني اي
لا تصل عليه ولان هذا من جملة المصاحبة بالمعروف والصلة كيلا يترك طعمة للسباع م لكن يغسل س
اي ولي المسلم م غسل الثوب النجس لا غسل المسلم س حيث لا يراعى فيه سنن الغسل من البداية بالميامن والبداية
بالوضوء م ولا يراعى سنة الكفن س من الحدد والكافور على المساجد واشباه ذلك م لكن يلف في ثوب س والحد م
ولا يراعى سنة اللحد وانما يحفر له حفرة س من غير توسعة م ولا يوضع فيها س اي في تلك الحفرة م بل يلقى س فيها
م وان لم يكن له ولي مسلم سلم الى اهل دينه س يصنعون به ما يصنعون بموتاهم وقوله ويتبعه ويدفنه في هذا
الكتاب خاصة وبعض الناس عابوا على محمد رحمه الله حيث اثبت الولاية بين الكافر والمسلم بقوله وله ولي مسلم
والله تعالى نفى الولاية بقوله لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء والجواب عنه اراد محمد بالولاية القرابة

باب [redacted] الشهيد س سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة
يشهدون موته او لانه حي عند الله تعالى حاضر م مسلم قتله اهل الحرب او اهل البغي او قطاع الطريق
فباي شيء قتلوه س مباشرة او تسبيبا بان اوطأه دابة العدو وهو راكبها او سائقها او كرمها او صدمته
بيدها او رجلها او نفروا دابته بضرب او زجر فقتلته او طعنوه فالقوه في الماء او نار او رموه من سور
او اسقطوا عليه حائطا او رموا نارا فينا او هبت بها ريح الينا او جعلوها في طرف خشب راسها عندنا
او ارسلوا علينا ماء فاحترق او غرق مسلم لان القتل مضاف الى العدو تسبيبا م لا يغسل والاصل فيه
شهداء احد س فان النبي عليه السلام لم يغسلهم م ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح س لا محالة خصوصا في ذلك
الزمان فقد كانوا يقتتلون حتى ينتهي الامر الى ما ليس بسلاح ففيهم من دمغ راسه بالحجر وفيهم من قتل
بالعصا فكل قتيل كان في معناهم كان في هذا الحكم مشاركا لهم وهم قتلوا ظلما ولم يعتاضوا الا عن دمائهم
ولم يرتثوا وانما ماتوا حيث سقطوا فكل قتيل كان هكذا كان الحكم فيه ترك الغسل لانه عليه السلام قال
في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله صلى الله عليه وسلم

الا ويأتي يوم القيامة واوداجه تشخب دما واللون لون الدم والريح ريح المسك ومن قتله اهل
البغي كان في معناهم لان اهل البغي في حكم القتال كاهل الحرب لا يضمنون ما اتلفوا لان المحاربة معهم مامور
بها قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى الله فهو في هذه المحاربة باذل نفسه لابتغاء مرضاة الله
كالمقتول في محاربة الكفار وكذلك قطاع الطريق يحاربون الله ورسوله م فيصلى عليه س اي على الشهيد
عندنا م وقال الشافعي رحمه الله لا يصلى س لانه تطهر من دنس الذنوب م لان السيف محاء للذنوب فاغني
عن الشفاعة س ولما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام لم يصل على شهداء احد والصلوة عليه
شفاعة له ودعاء لتمحيص ذنوبه وقد استغني عن ذلك كما لو استغني عن الغسل م ولنا ان النبي عليه
صلى على شهداء احد حتى نقل انه عليه السلام صلى على حمزة رضي الله عنه كذا كذا صلوة س والصلوة اكرام
فالشهيد احق ويصلى على الانبياء عليهم السلام مع طهارتهم من الذنوب والجواب عن حديث جابر يحتمل ان النبي
عليه السلام صلى على شهداء احد حين غاب جابر الى المدينة حمل اباه اليها فان قيل الصلوة ما شرعت
الا بعد غسل الميت فسقوط الغسل دليل سقوط الصلوة قلنا غسله لتطهيره والشهادة طهرته
فاغنت عن الغسل كسائر الموتى بعد ما غسلوا م ومن وجد جريحا س في المعركة م فارتث فمات بعده س
اي بعد الارتثاث م من الجراحة غسل س والارتثاث ان ينال راحة من راحات الدنيا فيخف اثر الظلم
فيغسل م وان مات في المعركة لم يغسل لان الاصل س في ذلك م شهداء احد فلم يصيروا مرتثين س حتى
روي ان كاس الماء كان يدار عليهم ولم يشربوا خوفا من نقصان الشهادة م واذا اكل او شرب او حمل س من المعركة
م حيا س ثم مات م بصير مرتثا س اما اذا اكل او شرب فظاهر لانه نال من مرافق الحيوة واما الحمل من المعركة
حيا فلانه ازداد المدة وتلك الزيادة ليست بظلم فاوجبت شبهة في الشهادة لانه احتمل ان يكون موته
مضافا الى هذه الزيادة وهذا اذا حمل ليمرض في خيمته او بيته واما اذا اجر برجله من بين الصفين كيلا
تطاه الخيول فمات لم يغسل لانه ما نال شيئا من راحة الدنيا وان صلى او صلي عليه وقت صلوة وهو يعقل
او نام غسل لانه استوفى شيئا من مرافق الاحياء وان تكلم ثم مات لا يغسل لانه لم يخالف المنصوص عليه وقد
صح في الحديث ان سعد بن الربيع اصيب يوم احد فجاء رسول النبي عليه السلام فقال سعد اقرأ رسول الله مني
السلام واقرأ الانصار مني السلام وقل لهم لا عذر لكم ان قتل رسول الله وفيكم عين تطرف اخبر رسول الله
ان بي كذا كذا طعنة كلها اصابت مقتلي ومات بعد ذلك ولم يغسل وذكر ابن سماعة في النوادر ان
اكثار الكلام من الجرح يبطل الشهادة وان عاش بالجرح يوما او ليلة وهو لا يعقل ثم مات غسل لان قليل
الحيوة بعد الجرح لا يبطل الشهادة لان الشهيد لا يخلو عنه وكثير الحيوة يبطل الشهادة فقدرنا الكثير بيوم
او ليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها م وان اوصى بشيء من امور الآخرة او اوله فسطاط او خيمة
كان ارتثاثا عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لا س الا لا يكون ارتثاثا لابي يوسف في الايصاء ان الايصاء

الكلام

من اعمال الاحيا فيكون ارتفاقا المرافق الحيوة والحمل انه من احكام الاموات اذ المتصدى لها من اشرف على الموت ويئس عن الحيوة فلا يكون ارتفاقا هذا اذا اوصى بشئ من امور الاخرة فاما اذا اوصى بشئ من امور الدنيا يغسل بالاتفاق وقيل بانه لا خلاف بينهما فى الحقيقة لان جواب ابى يوسف خرج فيما اذا اوصى من امور الدنيا وجواب محمد خرج فيما اذا اوصى من امور الاخرة واما اذا آوى فسطاطا او خيمة فظاهر لانه نال بعض مرافق الحيوة ولانه يزداد المه كما بينا ثم المرتث وان غسل فله ثواب الشهدآء كالغريق والحريق والمبطون والغريب فانهم يغسلون وهم شهدآء على لسان رسول الله عليه السلام الا يرى ان عمر وعليا رضى الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام م ويدفن فى ثيابه س لقوله عليه السلام فى شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم م وينزع عنه الفرو والحشو والجلد س وهو الذى يشد تحت السلاح م والسلاح والقلنسوة س والخف م لحديث شهدآء احد س وهو انه عليه السلام نزع من قتلى احد هذه الاشيآء ولان الحشو والفرو لدفع الحر والبرد والقلنسوة للتزين والسلاح آلة الحرب والميت لا يحتاج الى شئ منها كذا ذكره الامام علاء الدين المروزى فى الجامع الصغير م ويزيدون وينقصون س اى يزيدون اذا كان ما عليه ناقصا عن العدد المسنون وينقصون اذا كان فيه زيادة على سنة الكفن م اتماما للكفن ومن وجد قتيلا فى المصر غسل لان فيه الدية والقسامة س ووجوب الدية يوجب نقصانا فى الشهادة فان قيل وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الاب اذا قتل ابنه عمدا يكون شهيدا وان وجبت الدية قلنا فيه روايتان ولان الدية ليس عوضا عن النفس هنا بل عوضا عن القصاص الساقط بالشبهة ولان القصاص واجب فى نفسه وانما لا يستوفى لحرمة الوالد م الا ان يعلم انه قتل بحديدة ظلما س اى حينئذ لا يغسل هذا اذا علم قاتله عينا وعند الشافعى رحمه الله يغسل لان القود لحق بدلى الدم فكان مانعا كالارش ولنا ما ذكر فى المتن بقوله م لان فيه القصاص والقصاص عقوبة وشهداء احد على قاتلهم العقوبة فى الدنيا ان وجد وفى العقبى ان لم يوجد س فلو كان وجوب القصاص مانعا للشهادة لما تصور وجود شهيد ما وهو موجود وانما قيد بالمصر لانه لو وجد فى مفازة ليست بقربها عمران لا يجب فيه قسامة ولا دية فلا يغسل لو وجد وبه اثر القتل م وعند ابى يوسف ومحمد ما لا يلبث س اى يقتل سريعا بان ضرب بالة تحتمل البنية كالحجر العظيم والعصا الكبير م بمنزلة السيف س لان فيه القصاص عندهما وعند ابى حنيفة يغسل لانه عنده يجب الدية م جنب قتل شهيدا فانه يغسل وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يغسل لان ما وجب س من الغسل بسبب الجنابة م سقط بالموت س لانه انما وجب الغسل عليه للصلوة وقد سقطت بالموت فسقط ما وجب لاجلها ولانه قد عجز عنه بالموت م والثانى س اى الغسل الذى وجب بالموت م لم يجب بسبب الشهادة ولابى حنيفة رحمه الله

حديث حنظلة رضى الله عنه وهو ان حنظلة قتل جنبا فغسلته الملائكة فقيل لامرأته فقالت قد اصابنى قبل الشهادة وغسل الملائكة للتعليم فان قيل الواجب غسل الادميين لا غسل الملائكة ولو كان واجبا لامر عليه السلام باعادة غسله قلنا الواجب هو الغسل فاما الغاسل فيجوز من كان ولما ثبت ان غسل الجنب وجب وجب علينا لانا نخاطبون بحقوق الادميين دون الملائكة وانما امروا فى البعض اظهارا للفضيلة م ولان الشهادة مانعة للنجاسة س اى لحلول النجاسة بالموت بسبب احتباس الدمآء السيالة فيه كساير الحيوانات التى لها دم سايلة والشهادة مانعة من الاحتباس فلا يثبت نجاسة الموت م غير مطهرة س اى غير مزيلة للنجاسة الثابتة قبل الشهادة وههنا الحاجة الى التطهير عن الجنابة فلا يسقط بالشهادة كالنجاسة الحقيقية فانها لا تسقط اجماعا حتى يغسل ذلك الموضع واذا كانت الجنابة مانعة دخول المسجد او ادخاله فيه وهو يجب عليه فلان يمنع ادخاله فى القبر للعرض على الله تعالى اولى

باب

فى احكام المسجد م رجل جعل بيته مسجدا وتحته سرداب س بكسر السين وهو معرب من سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد م او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق وعزله فله ان يبيعه س ولو مات يورث عنه م لانه س اى لان البيت الذى جعل مسجدا م لم يخلص لله تعالى س لان الارض او السطح من هذا المسجد لا يكون لله تعالى لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه وليس نظير المساجد التى بناها الانبياء عليهم السلام م فلا يصير مسجدا فلا يثبت احكامه ش من عدم البيع والارث وكذلك لو كان طريقه ملكا فلا يخلص ايضا ولو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كما هو فى مسجد بيت المقدس فان تحته موضع يجتمع فيه الماء كالصهاريج ونحوها والناس يستقون منه فلما انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى وعن ابى حنيفة رضى الله عنه انه اجاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا ولم يجز ان يكون الاعلى مسجدا والاسفل ملكا لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق فى الاسفل دون العلو وعن محمد انه اجاز ان يكون الاعلى مسجدا والاسفل ملكا لان المسجد معظم ولا يمكن التعظيم اذا كان فوقه مستغل او مسكن ويمكن التعظيم اذا كان المستغل او المسكن تحته وعن ابى يوسف انه جوز الوجهين منذ قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد رحمه الله حين دخل الرى ورأى ضيق الامكنة وكثرة الناس اجاز ذلك كله للضرورة م وان اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه س ولم يجعل له طريقا على حدة م فله ان يبيعه ولو مات يورث عنه وقال محمد لا يباع ولا يورث لانه مسجد س لانه لما رضى بكونه مسجدا ولا يصير مسجدا الا بالطريق دخل فيه الطريق وصار مستحقا كما يدخل فى الاجارة من غير ذكر لانها شرعت للانتفاع الا بالطريق م وعندهما يملك س لان المسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطا بجوانبه الاربع كان له حق المنع فلم يصر مسجدا وان عزله عن داره وجعل له طريقا على حدة فقد صار مسجدا لانه قد خرج عن ملكه وصار خالصا لله تعالى م بطل اتخاذ ارضه مسجدا ش بان قال جعلت ارضى هذه مسجدا م

لم يكن له ان يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث عنه لانه لما صح م جعل ارضه مسجدا اذ ليس من شرط المسجد البناء م وخلص لله تعالى صار محررا عن التملك س ولكن هذا اذا اسلم الى المتولي او الى الناس في قولهم وذلك بان يصلوا فيه جماعة اما اذا لم يصل فيه جماعة ولم يوجد التسليم الى المتولي لا يصح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان صلى فيه واحد باذنه صح التسليم عند محمد وعند ابي يوسف التسليم ليس بشرط بل يصح بقوله جعلت مسجدا لانه ازالة الملك لا الى مالك فيصح بمجرد القول كالعتاق والطلاق وفي التفاريق اذا اذن ان يصلوا في ارضه صار مسجدا وان وقت باليوم او بالشهر او بالسنة لا يصير مسجدا لفقد شرطه وهو التابيد م ويكره المجامعة والبول والتخلي س وهو التغوط م لان حكم المسجد ثابت في الهوا والحرمة جميعا س لان سطح المسجد له حكمه ولهذا لو قام على السطح مقتديا بالامام في المسجد صح اقتداؤه اذا كان خلف الامام والمعتكف اذا صعد اليه لا يفسد اعتكافه ولا يحل للحائض والنفساء والجنب الوقوف على سطح المسجد واذا ثبت ان سطح المسجد من المسجد يجب تطهيره عن النجاسات ويكره فيه ما ذكرنا قال الله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد م ولا باس بالبول فوق بيت فيه مسجد س يعني اذا كان لرجل بيت فيه محراب يصلي فيه لا باس بالبول فوقه م لانه س اي لان فوق هذا البيت م سطح البيت س لا سطح المسجد وهو ليس بمسجد حكما وحقيقة الا يرى انه لو باعه جاز م ولا تخلو بيوت المسلمين عن هذا س اي عن هذا المسجد قال الله تعالى في قصة موسى عليه السلام واجعلوا بيوتكم قبلة واقيموا الصلوة وقال عليه السلام لا تتخذوا بيوتكم قبورا واذا لم يكن هذا مسجدا لم يكن له حرمة المساجد فلا باس به وهذه والتي قبلها من الخواص م ويكره غلق باب المسجد لانه س اي لان المسجد م مصلى الناس فلا يصح منعهم عنه س اي عن المسجد قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه م وقال مشايخنا رحمهم الله لا باس س باغلاق ابواب المسجد م في زماننا في غير اوان الصلوة لانه س اي لان الشان م لا يؤمن على متاع المسجد س ولا يؤمن البيات والسرقة بالليالي من قبل جيران المسجد فالاحتياط احسن وهذه من الخواص م ولا باس بان ينقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب وهو س اي نقش المسجد م من خواص الكتاب ولفظة لا باس دليل على ان المستحب غيره وهو الصرف الى الفقراء س لان الباس الشدة وانما يفتقر الى نفي الشدة في مظان الشدة حيث يتخايل دليل يدل على الشدة وهذا لانه يشكل ان عمارة بيت الله حسن لكن الصرف الى المساكين اولى قال عمر بن عبد العزيز في مال رآه ينقل الى المسجد الحرام المساكين احوج من الاساطين وقال بعضهم هو قربة حسنة م وقال بعضهم يكره والصحيح انه يجوز ولا يستحب س وعليه فتوى اصحابنا رحمهم الله وجه الكراهة قوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وتطويل المنارات وعن علي رضي الله عنه مر بمسجد مزين فقال لمن هذه البيعة فقيل انه هذا مصلى المسلمين فقال مصلى المسلمين لا يكون هكذا ووجه قول من استحسنه ان العباس زين المسجد الحرام في الجاهلية والاسلام

وكسا عمر رضي الله عنه الكعبة وفيه ترغيب في الجماعة وتعظيم بيت الله تعالى وروي ان داود عليه السلام بنى مسجد بيت المقدس وجعل عليه السلام الكبريت الاحمر كان يضيء بفراسخ وكانت النساء يغزلن بضوئه في ظلم الليالي واصحابنا افتوا بالجواز وتمام استحبوا لان مسجد رسول الله كان مسقفا من جريد النخل حيطانه من الحجر فقيل الا نهدمه لك فقال لا عريش كعريش موسى وكان يكف اذا اصابه المطر وكان كذلك الى زمن عثمان رضي الله عنه ثم زاد فيه عثمان رضي الله عنه وبناه وبسط فيه الحصى على هيئته اليوم فثبت ان ذلك افضل وهذا جائز وكره بعض مشايخنا رحمهم الله هذه الزينة على المحراب لانه يشغل قلب المصلي م واما التجصيص فحسن لانه يحكم البناء س ويوشحه في النظر والاسود يضيقه في المنظر سواء كان من ماله او من مال الوقف م واذا جعل البياض فوق السواد للنقش فلا باس به اذا فعله من مال نفسه ومن مال الوقف فلا س نفي لقوله لا باس فيكون فيه باس اي فلا يستحسن لما فيه من التضييع فيضمن ولان اجتمعت اموال المساجد وخاف المتولي الضياع بطمع الظلمة فيها لا باس به حينئذ والمراد من الحديث تزيين المساجد وتضييع الصلوات وكونه من اشراط الساعة لا يدل على قبحه فان النبي عليه السلام من اشراط الساعة وكذا نزول عيسى عليه السلام وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان مكان لينقش لينقروهما قريبان في المعنى م واذا كان التمثال مقطوع الراس س اي في المسجد م فليس بتمثال س لا يعتد به موجب للكراهة م لما قلنا س في باب الاعطا ثم اين يستحب له القيام بين انه لا يعبد بلا راس ولان قطع الراس في غاية الاهانة والمعبود لا يهان فلا يكون ذا احكروها

كتاب

الزكوة م رجل له على رجل الف درهم فجحده سنين ثم اقام بها س اي بالالف م البينة لم يزكها لما مضى وتاويله س اي تاويل هذه المذكور من المسئلة م انه س اي ان رب المال م لم يكن له بينة ثم صارت له بينة بان اقر عند انسان س لانه اذا كانت له بينة تجب عليه زكوة ما مضى بالاجماع لتمكنه من اخذه بواسطة اقامة البينة فاذا لم يقمها فهو الذي قصر في حق نفسه وقيل لا يجب لانه لا يتمكن من الاخذ الا بقضاء ولا قضاء الا بالبينة ولا بينة الا بالعدالة وليس كل شاهد يعدل ولا كل قاضي يعدل والاول هو الصحيح م واصل هذا س اي هذا الحكم م ان الدين المجحود والمال المفقود س العبد م الآبق س للتجارة والعبد الضال للتجارة م س العبد م المغصوب س حتى وجده زكاة م لوجود السبب س اي سبب وجوب الزكوة م وهو ملك نصاب تام م وقد وجد والعارض ازالة اليد دون الملك فلا يمنع الوجوب كمال ابن السبيل م ولنا س اي دليلنا م حديث علي رضي الله عنه س وقد روي عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام م لا زكوة في المال الضمار اي غير المنتفع به س مع قيام الملك ماخوذ من قولهم بعير ضامر وهو الذي لا ينتفع به لشدة هزاله لان هذا المال خرج من ان يكون منتفعا به فيعتبر هالكا ولان السبب هو المال النامي وهو ليس بنام تحقيقا ولا تقديرا لان النماء انما يكون بالقدرة على الاستنماء وهي بوصول يده اليه ولا يد ولا قدرة ولا نماء بخلاف مال ابن السبيل

فانه ينتفع به في حقه لتمكنه من بيعه ولان النماء يحصل بنا يبعد لوصول يده اليه ولو كان المال مدفونا في حفارة ونسي مكانه فهو على هذا الخلاف وان كان مدفونا في البيت فهو نصاب بالاجماع لان طلبه متيسر له بحفر جميعه بخلاف المفازة لان حفر جميعها متعذر وان كان في ارض او كرم وقد اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله قال بعضهم يجب الزكوة لان حفر جميع الارض المملوكة ممكن فلم يتعذر الوصول اليه فصار كالبيت والدار حتى لو كانت الدار عظيمة لا ينعقد نصابا وان كان الدين على مفلس فلسه القاضي فوصل اليه بعد سنين كان عليه زكوة ما مضى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاول الافلاس لا يتحقق فالدين في ذمة المفلس كالدين في ذمة المليء وعلى قول محمد يصح التفليس فيكون بمنزلة التاوي وعند ابي يوسف في قوله الآخر يتحقق الافلاس الا انه اخذ بقوله الاول في حكم الزكوة احتياطا وكذلك وجوب صدقة الفطر بسبب العبد الآبق والمغصوب على هذا الخلاف م رجل اشترى جارية س للتجارة تساوي مائتي درهم م فنواها للخدمة بطلت عنها الزكوة وان نواها بعد ذلك س اي بعد نية الخدمة م للتجارة لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في الثمن زكوة مع ماله س اي يضم الثمن اذا كان دراهم او دنانير الى ما عنده من النصاب فيكون في الكل زكوة م لان النية هناك س اي فيما اذا نواها للخدمة م قارنت العمل وهو س اي العمل م ترك التجارة فاعتبرت س وسمي ترك التجارة عملا وان كان امرا عدميا لان ترك التجارة احسابها للاستخدام وهو عمل م وهنا س اي فيما اذا نوى للتجارة بعد ما نوى للخدمة م لم تقارن س اي النية م العمل اذ هو لم يتجر م فلم تعتبر س وهذا مثل المسافر فانه يصير مقيما بالنية والمقيم لا يصير مسافرا ما لم يخرج وان نوى السفر الا وان ملك شيئا اجرة ونوى التجارة صحت لاتصال النية بالعمل وهو التجارة ولو ورثه ونوى التجارة لم يصح لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل ولو ملكه بهبة او صدقة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونوى التجارة لم تصح عند محمد لان النية لم تتصل بعمل التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال ولم توجد وصحت عند ابي يوسف لانها قارنت العمل وهو القبول وان لم تقارن عمل التجارة وهذا لان التجارة اكتساب المال فما لا يدخل في ملكه الا بقبول فهو كسبه فصح قران نية التجارة كالشراء فان قيل نية التجارة ولا تجارة محال قلنا الدليل يقتضي اعتبار النيات وان لم يقارن الاعمال قال عليه السلام نية المؤمن خير من عمله الا انها لم تعتبر لخفائها فاذا قارنت الاعمال زال الاستتار فوجب الاعتبار كذا في الكافي م ولا يعطي الرجل من الزكوة لكل فقير الا امراته وولده ووالديه لانه لا ينقطع عن المودي حقه س اي حق المودي م في هذه المواضع من كل وجه س بل من وجه لان المنافع مشتركة بينهم ولهذا لا تقبل شهادة بعضهم لبعض م فلا يخلص س المودى م لله تعالى س وولد البنت منه وولد الابن لان البعضية جامعة

وبالبعضية تختل الاداء وكذلك الجد وان علا من قبل الاباء والامهات م ولا يعطي مكاتبه ولا مدبره ولا عبده الذي اعتق بعضه ولا ام ولده لما قلنا س من انه لا ينقطع عن المودي حقه لان كسب المدبر وام الولد ملك للمولى والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم وكسبه ملك المولى رقبة ولا يدا فلم يتم التمليك وربما يعجز فيصير الكسب له ومعتق البعض في قول ابي حنيفة رضي الله عنه بمنزلة المكاتب م وقالا يعطي العبد الذي اعتق بعضه لانه حر مديون س هذا اذا اعتق نصف عبد مشترك بينه وبين غيره وهو معسر لا يجوز للآخر دفع زكوته اليه لانه بمنزلة المكاتب عنده وحر مديون عندهما فيجوز الدفع او اعتق نصف عبده على مائة درهم وقبل العبد اما اذا اعتق نصف عبده مجانا فانه لا يصير حرا مديونا عندهما م ولا تعطي المرأة زوجها وقالا تعطي لحديث زينب س امرأة عبد الله بن مسعود سألت النبي عليه السلام عن الصدقة على عبد الله فقال عليه السلام لك اجران اجر الصلة اي باعتبار القرابة النسبية بينهما واجر الصدقة والصدقة المطلقة هي الزكوة م ولانه لا ملك لها عليه س فكان الزوج بمنزلة الاجنبي م وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بلى س لا ملك لها عليه م لكن المنافع س اي منافع الملك م متصلة بينهما س حتى لا تقبل شهادة واحد لصاحبه فلا ينقطع المودي عن المودى م والحديث محمول على التطوع س فقد روي انها كانت صنعة اليدين تعمل للناس فتاخذ منهم وتتصدق من ذلك فاما ان تكون موسرة يلزمها الزكوة فلا م ولا يعطي ذمي لحديث معاذ رضي الله عنه س وهو قوله عليه السلام خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم لان الكناية انصرف الى المسلمين في الاغنياء فكذلك في الفقراء م ويعطى الذمي ما سوى الزكوة من الصدقة يعني صدقة الفطر وغيرها س من الكفارة والنذر والعشر م وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف اعتبارا بالزكوة س وجه الاعتبار ان يقال هذه صدقة لله تعالى واجبة فلا يجوز صرفها الى الذمي كالزكوة م وانما نقول التخصيص س اي المخصص وهو حديث معاذ رضي الله عنه م خص الزكوة س وتخصيص الكتاب بالحديث المشهور جائز م فبقي ما وراءه س اي ما وراء المخصوص وهو الزكوة من صدقة الفطر والكفارة والنذر م على ظاهر النصوص س وهي قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وقوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها وغيرهما م ولا تحل الزكوة لمن له مائتا درهم ولا باس لمن له اقل من ذلك س وقد اختلف الناس في هذا قال بعضهم لا تحل الزكوة لمن له غداء وعشاء لما روي عن سهل بن حنظلة ان النبي قال من سال الناس وعنده ما يغنيه فقد سال الناس الحافا وروي عنه عليه السلام انه قال من سال الناس عن ظهر غنى فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر الغنى قال عليه السلام ان يكون عنده غداء وعشاء وقال بعضهم لا تحل الزكوة لصحيح البدن لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وقال بعضهم لا تحل لمن ملك اربعين درهما لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لمن ملك اوقية فصاعدا وهو اربعون درهما وقال بعضهم لا تحل لمن ملك خمسين درهما لقوله عليه السلام من سال الناس

المسئول الخلق

وعنده ما يغنيه فقد سأل الناس الحافا قيل وما الذي يغنيه قال خمسون درهما او عدلها ولقوله
عليه السلام صاحب الخمسين غني. ولنا ما ذكره المصنف في الكتاب م لان الغني الشرعي مقدر به س اي بملك
مائتي درهم الآن وصف النماء شرط لوجوب الزكوة تيسيرا وليس بشرط لحرمان الزكوة ولا
لوجوب صدقة الفطر والاضحية. وما روي عن النبي عليه السلام انه قال من سأل وله ما يغنيه فقد
سأل الناس الحافا قيل وما الذي يغنيه قال مائتا درهم او عدلها والجواب ما ذكر الطحاوي ان
ما روينا ناسخ لسائر الاحاديث لان ما روينا ايسر والظاهر ان اليسر هو الناسخ لقوله تعالى
ما ننسخ من اية او ننسها نات بخير منها قيل باليسر منها او نحمل على التوفيق فيكون تاويل ما رووا
الا فضل وما روينا الواجب كذا ذكره الامام البزدوي في الجامع الصغير م ويكره ان يعطي س بالخطاب
م انسانا مائتي درهم او اكثر وان اعطيت اجزاك وقال زفر رحمه الله لا يجوز لحصول الاداء الى الغني س بيانه
ان الغني يقارن الاداء لان الغني حكم الاداء والحكم يقارن العلة ولا يتراخى عنها فحصل الاداء الى الغني
وذلك باطل م وانا نقول الغني حكم الاداء فلا يتعقب الاداء س بيان هذا من وجهين احدهما ما ذكره الامام
البزدوي في الجامع الصغير وهو ان الاداء يلاقي كف الفقير وانما يثبت الغني بحكمه وحكم الشيء لا يصلح
مانعا له لان المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان حكم الشيء مانعا لما صح ايقاع الطلقات الثلث لانها
بالايقاع تصير اجنبية واذا ثبت الجواز لملاقاة الصدقة كف الفقير فلا يحتمل البطلان بعد ذلك
لان البقاء تستغني عن الفقر والثاني ما ذكره الامام حسام الدين السغناقي رحمه الله في النهاية وقال
معنى قوله الغني حكم الاداء وذكر لان الاداء علة الملك والملك علة الغني فكان الغني مضافا الى
الاداء لكن بواسطة الملك وكانت للعلة الاولى وهي الاداء شبهة السبب والسبب الحقيقي هو
الذي يتقدم على الحكم حقيقة وما كان شبه السبب من العلل له شبهة التقدم فيجوز وصف الغني حينئذ
بالتعقب والتاخر فلما اخر الغني عن الاداء بهذا الطريق كان الاداء حال قيام المدفوع اليه وهو الفقير
فيجوز الاداء لما ان بقاء المدفوع اليه على صفة الفقير ليس بشرط لصحة الاداء ثم كلامه وانما
يكره لقرب الغنا من الاداء لمن صلى وبقربه نجاسة ومن المتاخرين من قال هذا اذا لم يكن له عيال
ولم يكن عليه دين فان كان عليه دين لا باس بان يعطيه مائتي درهم او اكثر مقدار ما لو قضى به دينه يبقى
له دون المائتين وان كان معيلا لا باس بان يعطيه مقدار ما لو وزع على عياله اصاب كل واحد منهم
دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى تصدق عليه وعلى عياله م ولا باس بان تعطي اقل من مائتي
درهم س لانه لا يوجب الغنى م وان تغني به س اي بما تعطيه من الزكوة م انسانا احب الي يريد
به س اي الاغناء م الاغناء عن السؤال في يومه ذلك س كما ورد في الحديث اغنوهم عن المسألة في مثل
هذا اليوم م لان الاغناء مطلقا س اي كاملا م مكروه س على ما مر دون هذا اعني ان اعطاء درهم واحد

الى فقير اولى من جعله فلوسا وتفريقها على المساكين م ويقسم الخمس على ثلثة س اسهم سهم م لليتامى والمساكين
وابن السبيل س لان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم اتفقوا على قسمته على ثلثة اسهم وكفى باتفاقهم حجة وان صرفه
على صنف واحد جاز كما في الزكوة على ما نبين م والصدقات س اي ويقسم الزكوات م على ثمانية س اصناف
لقوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية م الا المؤلفة قلوبهم قد خرجوا س وهم كانوا ثلثة اصناف من رؤساء
العرب صنف اسلموا كعيينة بن حصن والاقرع بن حابس وصفوان وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يعطيهم سهما ليؤلفهم على الاسلام وصنف كان رسول الله عليه السلام يعطيهم لرجاء الاسلام وصنف كان
يعطيهم لدفع شرهم فان قيل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار قلنا الجهاد واجب على الفقراء من المسلمين
والاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع جزء من مال الفقراء اليهم لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في
ذلك الوقت فلما اعز الله الاسلام واهله اجتمعت الصحابة في خلافة ابي بكر رضي الله عنهم على سقوط
سهمهم لمعرفتهم بالداعي وهو دفع شرهم فاجمعوا على سقوطه عند زوال الداعي فكان هذا انتهاء الحكم بانتهاء
علته كانتهاء جواز صوم رمضان وقته وهو النهار كذا في النهاية م وهذا س اي صرف الصدقات الى ثمانية م على
طريق الندب اما على طريق الحتم فيجوز صرفها الى صنف واحد وعند الشافعي رحمه الله يقسم الخمس س حتما م على
خمسة اسهم ثلثة على نحو ما قلنا وسهم للخليفة وسهم لبني هاشم يستوي فيه الفقير والغني س اي يستوي في سهم
بني هاشم فقيرهم وغنيهم لظاهر النص وهو قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول الآية
وذكر اسم الله تعالى للتبرك وافتتاح الكلام فبقي خمسة اسهم سهم لرسول الله وذلك يصرف الى كل خليفة بعده
وسهم لقرابته يصرف ذلك الى ذوي القربى من قرابته وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم يستوي
في سهم بني هاشم وبني المطلب الغني والفقير ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وعندنا سهم رسول الله صلى الله عليه
وسلم وسهم قرابته سقط بموته لان النبي عليه السلام اعطاهم للنصرة لا للقرابة لانه عليه السلام قسم غنائم خيبر
فاعطى بني هاشم وبني المطلب ولم يعط بني عبد شمس وبني نوفل فجاء عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير
وهو من بني نوفل وقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرب
اليك على السواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك
بين اصابعه فدل ان المراد بقوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والنصرة قد فاتت بوفاته
عليه السلام فيفوت الاستحقاق لا للانتساخ بعد موته بل لعدم الحكم لعدم العلة وهي النصرة فان قيل لا يجوز
الحكم بعين النصرة لثبوت الاستحقاق للنساء والذراري وليسوا باهل النصرة قلنا ما كانت هذه نصرة
قتال وانما كانت نصرة اجتماع اليه في الشعب للمؤانسة في حال هجرة الناس ومثل هذا يكون للنساء
والولدان على انهم تبع للرجال م والصدقات تصرف س اي عند الشافعي رحمه الله م الى الستة حتما اتباعا
للمنصوص س لان اللام فيه للاستحقاق اذ الاضافة بلام الملك ان لم توجب حقيقة الملك فلا اقل من ان توجب

الاستحقاق ولهذا الواو وصى بثلث ماله لهولاء الاصناف يجز حرمان البعض كذا هنا م وانا نقول الامر
بالصرف اليهم كان على انهم مصارف لا انهم مستحقون لانهم مجهولون س لكنهم بيانه ان الزكوة حق الله تعالى
لانها عبادة له يستحقها الله تعالى فكان امره تعالى بصرف الزكوة اليهم بناء على انهم مصارف وكونهم مصارف
بعلة الحاجة وهذه الاسماء اسباب الحاجة وهم بجملتهم للزكوة كالكعبة للصلوة وكل صنف كجزء من الكعبة
واستقبال جزء منها جائز كاستقبال كلها كذا هنا واللام للعاقبة اى تصير لهم بعاقبته كقوله لدوا للموت
اوله انه اوجب الصرف اليهم بعدما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله تعالى وكيف يكون اللام للاستحقاق
والمجهول لا يصلح مستحقا بل المستحق هو الله تعالى م فصاروا صنفا واحدا في التحقيق س يعني اذا لم يكونوا مستحقين
للزكوة لكثرتهم وجهالتهم صار كلهم صنفا واحدا بعلة الفقر والحاجة وان اختلفت جهاتها فصار كانه قيل انما
الصدقات للمحتاجين الا يرى انه قال في اية اخرى وتوتوها الفقراء فهو خير لكم وقال عليه السلام خذها
من اغنيائهم وردها في فقرائهم فاوجب الصرف الى المحتاجين ثم بين بعد هذا النص اسباب الحاجة فصا
روا صنفا واحدا في التحقيق والجمع المحرف باللام مستعار عن الجنس اذ لا عهد هو ههنا فيتناول الواحد
لانه ادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس م ونعطي العامل س وهو الساعي م ما يستحقه واعوانه س اى ما يكفيه و
اعوانه م وان اقل من الثمن او اكثر لان ما يستحقه س العامل م اجرة من وجه س لانه جزاء عمله من وجه
الا يرى ان صاحب المال لو حمل الزكوة الى الامام لم يستحق العامل شيئا منه لانعدام عمله م وصدقة
من وجه س بدليل سقوط الزكوة عن صاحب المال باخذه لنفسه وجانب الصدقة لا يوجب التقدير
وجانب العمالة يوجب التقدير بالكفاية فاوجبنا الكفاية وهذا لانه حبس نفسه لعمل للفقراء فيكون
نفقته ونفقة عياله في مالهم كالقاضي م ولا يحل س سهم العامل م للهاشمي س اذا كان عاملا م ذكره الجصاص
والطحاوي والكرخي س وقال الشافعي رحمه الله يحل للهاشمي لانه اجرة لا صدقة فانه يقابل بالعمل والمقابل
بالعمل اجرة الا يرى انه حل للغني ولنا ان هذا صدقة من وجه لانه جزء من الصدقة فيلحق بالصدقة
من كل وجه م لان الشبهة س اى شبهة الحرام م في حقهم مثل الحقيقة س اى حقيقة الحرام م في حقنا س تنزيها
لقرابة النبي عليه السلام عن غسالة الناس وهذا في الواجبات كالزكوة والنذر والعشر والكفارة فاما التطوع
والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المودي في الواجبات يطهر نفسه باسقاط الفرض فيتدنس المودي كالماء
المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المودي لكن تبرد بالماء م ويحل س اى سهم العامل م للغني
س غير الهاشمي اذا كان عاملا م لانه س اى لان الغني م لا تحرم عليه الشبهات س لان تحريم الشبهات ثبت كرامة وتحريمها
على الغني ليس بكرامة الا يرى انها تحرم على الهاشمي ولا تحرم على المولى الغني والا يرى ان ابن السبيل قد جعل مصرفا
للصدقة بالنص وهو غني من وجه حتى يجب عليه الزكوة فيما خلف من المال ببلده ومع ذلك لم تحرم الصدقة
بملازم الشبهة ومن النادر فانه للعامل الغني لانه نامن غانية لكن هذا باطل عندنا لما مران هولاء ذكروا

باب صدقة السوايم م لبيان اسباب الحاجة دون الاستحقاق
ليست في الفصلان والحملان والعجاجيل صدقة وهو قول محمد وقال ابو يوسف فيها الزكوة واحدة
منها وقال زفر فيها ما في المسان لان اسم الابل اسم جنس س في قوله عليه السلام في خمس من الابل السايمة شاة م
يتناول الصغير والكبير س كاسم الادمي وكذا اسم البقر والغنم يتناول الصغير والكبير ولهذا لو حلف لا ياكل لحم
الابل او لحم البقر او لحم الغنم فاكل لحم الفصيل ولحم العجول ولحم الحمل حنث في يمينه ولا تجب الزكوة في الصغار
اذا كان في النصاب مسنة واحدة والزكوة لا تجب باعتبار تلك الواحدة بل باعتبار الكل م وهذا قول ابي حنيفة
ثم رجع وقال يجب واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف تحرزا عن الاضرار بالمالك س يعني ان في ايجاب المسنة اضرارا
بالمالك لاحتمال ان قيمتها تاتي على الكل او على الاكثر وفي اخلاء المال عن الوجوب اضرارا بالفقير فيجب فيها واحدة
منها كما في العجاف م ثم رجع ابو حنيفة وقال لا شيء فيها وبه اخذ محمد لانه لا مدخل للقياس س اى للفصلان والحملان و
العجاجيل م في باب الزكوة س لقوله عليه السلام عد عليهم السخلة ولا تاخذها منهم ولان الزكوة م شرع ابتداء
باسنان مرتبة ونصب متفاوتة نصا لا قياسا فان امكن ايجابها كما ورد به الشرع يجب والا فلا وهذا المال
لا يحتمل ذلك فصار ايجاب الزكوة فيها تغييرا للمشروع بالمقايسة بخلاف ما اذا كان في النصاب مسنة
لان ثمة لا يتعذر القول بوجوب ما ورد الشرع بايجابه وبخلاف العجاف ايضا لان بفوات وصف السمن
لا ينعدم السن م وصورته س اى صورة المذكور من المسئلة م اذا كان له نصاب من النوق فلما
مضى عليه عشرة اشهر ولدت اولادا ثم هلكت الامهات وتم الحول على الاولاد س فلا شيء فيها عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجب بحول الاصل م وتفسير قول ابي يوسف اذا بلغت س اى الفصلان م
خمسا وعشرين ففيها واحدة س منها ثم لا شيء في الزيادة حتى يبلغ ستا وسبعين فاذا بلغت ذلك ففيها
ثنتان ثم لا يجب شيء في الزيادة حتى يبلغ مائة واربعين ففيها ثلث منها ومن كان له دون خمس وعشرين
من الفصلان فقد عن ابي يوسف انه لا شيء فيها حتى يبلغ خمسا وعشرين وقد روي عنه انه قال في الخمس
خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمسة عشر ثلثة اخماس فصيل وفي عشرين اربعة اخماس فصيل
وفي رواية ينظر في خمس الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس فصيل واحد فيجب اقلهما وفي العشر
ينظر الى قيمة شاتين وسطين والى قيمة خمسي فصيل هكذا الى عشرين م خوارج ظهروا على ارض
فاخذوا صدقات الابل والبقر والغنم والخراج س وكذا الجزية م لا يثنى عليهم لان الامام هو الذي ضيعهم
س ولم يحمهم عن الخوارج وانما يثبت ولاية الاخذ بسبب الحماية الا يرى ان في الاموال الباطنة لا يثبت
للسلطان حق الاخذ لعدم الحماية فاذا انعدمت الحماية ههنا التحقت بالاموال الباطنة م لكن س قال
محمد رحمه الله م افتى اصحاب الصدقات ان يعيدوا فيما بينهم وبين الله تعالى لانا نعلم انهم س اى الخوارج م لا
يصرفونها س اى الصدقات م مصارفها س وهي الفقراء م بخلاف الخراج لانهم مصارف س لانه حق المقاتلة

لانهم لا ياخذون ذلك على سبيل الصدقة وانما ياخذون على سبيل الاستحلال لان الخوارج
يستحلون قتل العادل وماله وما ذكرنا

ومنهم يقاتلون اهل الحرب ويذبّون عن دار الاسلام م فوصل الحق الى المستحق س فان نوى عند
الاخذ الصدقة عليهم او غشّوا اراضيهم حُكي عن ابي جعفر الهندواني انه قال يجوز ذلك ولا يلزمهم
الاعادة وكذا في الجبايات وكذلك السلطان الظالم اذا صادر رجلا واخذ منه اموالا فنوى الزكوة
عند الدفع سقطت عنه الزكوة وكذلك لو اوصى بثلث ماله للفقرآء فدفع الى السلطان الظالم جاز
لانهم فقرآء لو ادّوا ما عليهم للمسلمين لم يبق لهم شيء وقال بعضهم الاحوط اعادة الصدقات والعشور
وقوله والخراج انه لا يثنى من الخواص وكذلك الفتوى بالاعادة م امراة او صبي من بني تغلب له سائمة فليس
على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل يعني تضعيف الزكوة س وهذه من الخواص وقال زفر لا شيء على المراة
ايضا وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان الماخوذ منهم بدل عن الجزية قال عمر رضي الله عنه هذه جزية سمّوها
ما شئتم ولنا ما ذكر بقوله م لان الواجب زكوة س في حق الماخوذ منهم وخراج في حق الآخذين لان الصلح
وقع على تضعيف الزكوة فيكون الماخوذ زكوة في حقهم وهذا يجب عليه بشرايط الزكوة واسبابها م ولا
زكوة على الصبي دون المراة س اي على المراة زكوة لان نفي الفي اثبات لان الانوثة لا ينافي الزكوة وهذا خراج
في حقنا لانه حق متعلق بالمال والحق الواجب عليهم المتعلق بالمال على الخراج كخراج الاراضي دون الجزية
فانها يتعلق بالروس والخراج تجب على المراة فامكن ايجاب هذه الوظيفة على المراة بالوصفين جميعا
وهما الزكوة والخراج وفي حق الصبي لا يمكن ايجابها بوصف الزكوة وبنو تغلب قوم من النصارى العرب
وكانت لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وخاف عمر رضي الله عنه ان يلحقه بالروم لقرابتهم
من الروم قيصر واعوانهم فطلبوا ان ناخذ منهم ما ناخذ من المسلمين فابى ذلك عمر رضي الله عنه وكلم بينه وبينهم
داود بن كردوس التغلبي او كردوس بن داود فوقع الصلح على ان يضاعف عليهم ما يوخذ من المسلمين
من الصدقات فعقد عمر رضي الله عنه الصلح عليهم وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم

باب

فيمن يمر على العاشر س وهو من نصبه الامام على الطرق لاخذ الصدقات من التجار الذين يمرون عليه
ويأمن التجار به من اللصوص م رجل مر على عاشر بماله س اي بمال التجارة م فقال اصبته منذ اشهر
س اي لم يتم الحول عليه فان قلت كيف يراد ما دون الحول قلت لانه جمع واقله ثلثة على انه جمع قلة وهي
يقع على العشرة فما دونه م او على دين س اريد به دين له مطالب من العباد اذ هو المانع م وحلف
صدق لانه انكر الوجوب س اي وجوب الزكوة على نفسه والقول قول المنكر مع يمينه م وكذا اذا قال اديت
زكوته الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر س لانه ادعى وضع الامانة في موضعها بخلاف ما اذا لم يكن عاشر
آخر في تلك السنة حيث لا يقبل قوله لانه ظهر كذبه بيقين م او قال اديت زكوته انا س اي الى الفقرآء م
وحلف على ذلك صدق يريد به اديته لكن في المصر س قيد به لانه لو قال اديته خارج المصر لا يصدق
وان حلف م لان هذا س اي المال الذي مر به على العاشر م مال باطن في المصر ظاهر خارج المصر وله س

اي لصاحب المال م ولاية الاداء س اي اداء الزكوة م في المصر س وليس للسلطان حق الاخذ لعدم الحاجة
الى الحماية م وللعاشر ولاية الاخذ خارج المصر س لاحتياجه الى الحماية فصار كالسوايم فلا يملك ابطاله م
وفي زكوة الابل والبقر والغنم الجولب كذلك في ثلثة فصول س اي فيما قال اصبتها منذ اشهر او على
دين او قال اديتها الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر م اما في الفصل الرابع وهو ما اذا قال اديتها
بنفسي لا يصدق وان حلف س فيكون ضامنا عندنا م وقال الشافعي رحمه الله يصدق س فلا يضمن م لانه اوصل
الحق الى المستحق س واسقط المؤنة عن الساعي م ولنا ان حق الاخذ للسلطان س في السايمة لقوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام خذها من الابدال بدلا م فلا يملك ابطاله س انه ان يجيز السلطان بخلاف
الاموال الباطنة لما مر م والزكوة هو الثاني دون الاول وهذا هو الصحيح س والاول ينقلب نفلا والفرض
يجوز ان ينقلب نفلا كمن صلى الظهر ثم سعى الى الجمعة ينقلب ظهره نفلا وقيل الزكوة هو الاول والا يرث
انه لو خفي على الساعي كان ما لم يكن اداء صاحب المال صحيحا والثاني سياسة مالية لا قتسامه على الامام
م وذكر س محمد رحمه الله م في الاصل س اي في المبسوط م لو قال اديت الى مصدق آخر في السوايم واموال
التجارة وفي السنة مصدق آخر يشترط ان ياتي بخط البراءة س اي بخط الابراء باسم ذلك المصدق لان
العادة ان المصدق اذا اخذ يدفع خط البراءة فكان علامة لصدقه فيما اخبر فلا يقبل قوله بدون
ذلك كالمراة اذا اخبرت بالولادة يشترط فيها شهادة القابلة والتمسك بالعلامة سنة ماضية
الا يرى الى قوله تعالى ان كان قميصه قد من قبل الاية م ولم يشترط هنا س اي في الجامع الصغير
لان الساعي قد لا يعطي الخط وقد يسقط من يد رب المال وهذا لا يصلح الخط للاعتماد عليه لان
الخط يشبه الخط ويدخل التزوير فلا يعتبر فاذا اتى بخط البراءة ولم يحلف يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يصدق ما لم يحلف م وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لانه س اي لان ما يوخذ منهم م يوخذ منهم
بطريق الزكوة س الا انه ناخذ منه نصف العشر ومن المسلم ربع العشر هكذا كان يفعل عمر رضي الله عنه باهل
الذمة فالحقهم ببني تغلب اذا اخرجوا اموال الزكوة الى الفيافي ووافقه ساير الصحابة واذا كان يوخذ
منهم بطريق الزكوة يصدقون فيما يصدق فيه المسلمون من دعوى الدين ودعوى تكملة في اثناء
السنة لان حكمهم في هذه المسئلة كحكم المسلمين كما في بني تغلب م ولا يصدق فيه س اي في شيء مما يصدق فيه
المسلم م الحربي س لانه ليس كالمسلم في احكام المسلمين م الا في الجواري يقول هن امهات اولادي
لان الاخذ منهم بطريق الحماية س لا بطريق الزكوة فان الزكوة غير مشروعة في حق اهل الحرب بخلاف
الذمي لما مر ان تضعيف الزكوة مشروع في حق اهل الذمة كما في بني تغلب فلا يتبدل حكم الزكوة وراء
التضعيف م وما في يده يحتاج الى الحماية لا محالة س سواء كان عليه دين او لم يكن حال عليه الحول او لم يحل م الا
في الجواري س فانه يصدق في ذلك ولا ناخذ منه شيئا م لان هن س اي امهات الاولاد م س باقراره لان الاقرار

بالحرية ونحن الحرية صحيح م فلم يتيقن حاله س للتجارة م والاخذ من عين المال واجب س وانما كرر قوله الا في الجواري لتزكيد ليليد وكذلك لو قال الحربي لغلمان في يده هؤلاء اولادي لما قلنا م ويوخذ من المسلم ربع العشر س بشرائط الزكوة ويوضع موضع الزكوة ويسقط عنه الزكوة في تلك السنة لان الزكوة لا يوخذ في السنة مرتين م ومن الذمي نصف العشر س بشرائط الزكوة ايضا من الحول والنصاب وغير ذلك ويوضع موضع الجزية لانه ليست بقربة في الاصل ولا يسقط عنه الجزية في تلك السنة لان الجزية لا يوخذ لاجل المال وانما يوخذ لاجل الروس م ومن الحربي العشر س هذا اذا لم نعلم كم ياخذون منا او يأخذون منا العشر على ما سياتي م هكذا امر عمر رضي الله عنه سعاته س ولان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون ربع العشر ولا زكوة على الذمي لكن السلطان لما حمى ماله استوجب الكفاية في ماله فوجب تضعيف ما على المسلم كبني تغلب اظهارا لصغار الكفر ولان حق الاخذ انما يثبت للامام بسبب الحماية وحاجة الذمي الى الحماية اكثر لان الطمع الطامعين في ماله اظهر فما يوخذ من المسلم يوخذ من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم فان الذمي منا دارا لا دينا والحربي ليس منا اصلا فيوخذ منه ضعف ما يوخذ من الذمي كذا ذكره الامام قاضي خان في الجامع الصغير م وان مر حربي س على العاشر بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء س لان المال القليل لا يحتاج الى الحماية لانه غير مقصود من جهة السراق لتفاهته والكثير يحتاج الى الحماية والشرع قدر الكثير بمائتين فلا يوخذ مما دونها م الا ان يكونوا ياخذون منا من مثلها س فح ناخذ منهم بطريق المجازات م وانما نفعل بهم ذلك س زجرا لهم م ليتركوا الاخذ من تجارنا من القليل س وفي كتاب الزكوة لا ناخذ من القليل وان اخذوا منا لان القليل عفو عرفا وشرعا واخذهم من القليل ظلم فنحن لا ناخذ م وان مر حربي بمائتي درهم ولا نعلم كم ياخذون منا يوخذ منه العشر لحديث عمر رضي الله عنه قال فان اعياكم س اي فان جهلكم ذكره في الفوائد الظهيرية ماخوذ من العي وهو الجهل م فالعشر س اي فخذوا العشر يعني اذا اشتبه الحال بان لم نعلم كم ياخذون من تجارنا ناخذ منهم العشر م فان لم ياخذوا منا شيئا لا ناخذ منهم كيلا ياخذوا من تجارنا س لا بنا لو اخذنا منهم اخذوا من تجارنا فلا ناخذ منهم نظرا لتجارنا وان علم انهم ياخذون منا ربع عشر او نصف عشر ناخذ بقدره وان كانوا ياخذون من تجارنا جميع المال لا ناخذ من تجارهم جميع ذلك لان اخذ جميع المال غدر والمسلم ممنوع عن ذلك م امراة او صبي من بني تغلب مر على عاشر بشيء من مال التجارة فليس على الصبي شيء وعلى المراة ما على الرجل س من التضعيف م كصدقة السوائم س يعني اذا كان الصبي من بني تغلب الابل السائمة او البقر او الغنم ليس فيها شيء واذا كانت تلك الامراة من بني تغلب عليها الزكوة ومر في ذكره بمنزلة الرجل وقد قررناه من قبل وهذا لان مال التجارة اذا اخرج من المصر صار بمنزلة السوائم لحاجته الى الحماية وقد مر بيانه وهذه من الخواص م حربي مر على عاشر فعشره ثم مر مرة اخرى لم يعشره س ما دام في دار الاسلام م حتى يحول الحول لانه س اي لان اخذ العشر ثانيا في حول واحد م يودي الى فناء المال س فيعود لا بسبب

على موضوعة بالنقض لان حق الاخذ لاجل الحفظ يكون وهذا ليس يحفظ بلا تلاف فلا يكرر في كل مرة بل يوخذ عند راس كل حول كالزكوة والحربي لا يترك سنة في دار الاسلام لكنه يجعل ذميا فان لم يجعل بان يعلم الحال حتى مر عليه بعد الحول عشره كالذمي م فان عشره فرجع الى دار الحرب ثم رجع من يومه عشره ايضا لانه لا يودي الى فناء المال س لانه يحصل له الربح بدخوله في دار الحرب غالبا ولان العصمة قد انقطعت بالرجوع الى دار الحرب بالعود الينا يثبت عصمة جديدة فصار كالمال المتجدد فناخذ منه ثانيا م رجل مر على عاشر بمائة درهم ولخبر العاشر ان له في منزله مائة اخرى قد حال عليها الحول لم يعشر هذه المائة التي مر بها لانه قليل س اي لان ما مر به عليه قليل لا يحتاج الى الحماية م وما في بيته ليس في حمايته ليضم اليه س فلهذا لا ياخذ منه شيئا م رجل مر على عاشر الخوارج في ارض قد غلبوا عليها فعشره فانه تثنى عليه الصدقة س اذا مر على عاشر اهل العدل م لان التفريط منه س اي لان التقصير جاء من قبله حيث مر عليه مع علمه ان عاشر الخوارج ياخذ العشر مما في يديه من المال م رجل مر على عاشر بمائتي درهم بضاعة لم يعشرها لانه ليس بمالك ولا نايب فيه س اي في اداء العشر لانه مامور بالتجارة وفي بعض النسخ م لا نه في حق اداء الزكوة غير مالك س انما هو مالك في حق التجارة البضاعة طايفة من ماله تبعثها للتجارة كذا في الصحاح م وكذا المضارب لم يعشرها س اي ان مر مضارب بمائتي درهم مضاربة لم يعشرها م وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لانه بمنزلة المالك س حتى جاز بيعه من رب المال فاخذ بادايه م ثم رجع وقال لا يعشرها لانه س اي لان المضارب م في حق اداء الزكوة غير مالك س ولا نايب عنه لانه ما امر باداء الزكوة وانما امر بالتجارة والزكوة يستدعي نية من عليه الزكوة الا ان يكون نصيبه من الربح نصابا فيوخذ منه لانه مالك لنصيبه من الربح وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على اصله ان استحقاق الربح بطريق الجعل فلا يملك الا بالقبض كالعمالة لعامل الصدقات م عبد ماذون له س والضمير في له راجع الى العبد اي عبد اذن له في التجارة م مر بمائتي درهم وليس عليه دين فانه يعشرها وقال ابو يوسف لا اعلم ان ابا حنيفة رضي الله عنه رجع عن هذا ام لا وقياس قوله الثاني في المضاربة وهو س اي قول الثاني م قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما انه لا يعشرها س اي الدراهم التي يمر بها العبد الماذون له على العاشر لان الملك فيما في يده للمولى وله ولاية التصرف فصار كالمضارب م فالحاصل انه يعشرها في الفصول الثلاثة عندهم جميعا س اي في البضاعة والمضاربة ومال العبد الماذون وقال بعض المشايخ رجوعه في مسئلة المضارب لا يكون رجوعا في مسئلة العبد الماذون والفرق بينهما ان العبد الماذون متصرف لنفسه بجهة الاصالة لان الاذن فك الحجر ولهذا كان الاذن في النوع اذنا في الانواع كلها ويجوز اقراره بما في يده ولا يرجع بالعهدة على المولى فكان هو المحتاج الى الحماية بخلاف المضارب لانه متصرف على وجه النيابة ولهذا قلنا ان المضارب في نوع لا يملك التصرف في نوع آخر ويرجع بالعهدة على رب المال اذا هلك راس المال في يد المضارب بعد ما اشترى

شيئا فانه يرجع بذلك مرة بعد اخرى فكان رب المال هو المحتاج الى الحماية وان كان مولاه معه يؤخذ

من المولى لان الملك له الا اذا كان على العبد دين يحيط بماله وكسبه لا يؤخذ من المولى ايضا لانه

المولى لا يملك ما في يده على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه ولهذا اذا اعتق عبدا من عبيد المأذون لا يصح عند ابي حنيفة

وعندهما لا يؤخذ ايضا وان كان يملك المولى ما في يده لكون كسب العبد مشغولا بالدين م ذمي مر على عاشر

بخمر او خنزير س بنية التجارة وهما يساويان بمائتي درهم م عشر الخمر س اي اخذ نصف عشر الخمر بطريق

اطلاق اسم الكل على البعض م ولم يعشر الخنزير وقوله عشر الخمر من قيمتها س فطريق معرفة قيمة الخمر

الرجوع الى اهل الذمة وانما فسر بهذا احترازا عن قول مسروق فانه يقول يأخذ من عين الخمر

كذا في المبسوط ولان ظاهر قوله عشر الخمر يفهم السامع عين الخمر والمسلم منهي عن الاقتراب فلا بد من

التاويل م وقال الشافعي لا يعشر هما لفقد القيمة لهما س اي للخمر والخنزير حتى اذا اتلف المسلم خمر

الذمي او خنزيره لا يضمن عنده وهذا لان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده اذ الله تعالى خالق الكل ورازق

الكل وبعث الرسل الى الكل قال الله تعالى وما ارسلناك الا كافة للناس فيخاطبون بها تحريما وتحليلا و

قد قال عليه السلام حرمت الخمر لعينها فجعل عينها نجسة والنجاسة تخرجها من المالية والا خذ لا يجب

الا من المال وعندنا غير مخاطبين بها اذ المقصود به الائتمار وهو مظنة الثواب واهلية الثواب معدومة

لهم بخلاف المحرمات فان موجب ارتكابها العقاب وهم مستحقون لذلك م وقال زفر يعشرهما لانهما

سواء في حق اهل الذمة س في المالية والقيمة ولهذا كان الشراء بالخنزير كالشراء بالخمر ويضمن متلفهما على

اهل الذمة م ولنا ان الخمر من ذوات الامثال فلا يكون القيمة في حكم عينها س ولهذا لو تزوج ذمي امرأة

على خمر فاتى بالقيمة لا تجبر على القبول فامكن اخذ العشر من قيمتها م وكذلك الخنزير س لان القيمة في ذوات

القيم لها حكم العين والخنزير منها حتى لو تزوج ذمي على خنزير بغير عينه فاتاها بالقيمة اجبرت على

القبول فلم يمكن اخذ العشر من قيمته ولان الاصل في الولاية ولاية المرء على نفسه ثم تتعدى

الى غيره اذا وجد سبب التعدي والمسلم يملك حماية خمر نفسه ليخللها فيملك حماية خمر غيره عند

سبب التعدية وهو السلطنة وليس له ولاية على خنزير نفسه حتى لو اسلم وله خنازير كان عليه

تسييبها فلا يملك حماية خنازير غيره وابو يوسف جعل الخنزير تبعا للخمر اذا اجتمعا لان الخمر

اقرب الى المالية من الخنزير بواسطة التخليل وقد يثبت الحكم تبعا وان كان لا يثبت مقصودا

باب خراج رؤوس اهل الذمة س وخراج الارضين م في كل شيء اخرجته الارض س اي الارض العشرية م للعشر س قليلا كان او كثيرا م الا الحطب والقصب والحشيش

س والسعف والتبن م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ليس فيما اخرجته الارض عشر حتى يبلغ خمسة

اوسق لانه س اي لان العشر م في معنى الزكوة س حتى يصرف مصارف الزكوة ولا يبتدأ على الكافر م فلا

يجب من غير النصاب س ليتحقق الغنى اذ لا صدقة الا عن ظهر غنى ولان النبي عليه السلام قال ليس فيما دون

خمسة اوسق صدقة م والوسق ستون صاعا س كل صاع ثمانية ارطال م وهذا س اي اتفاقهما على اشتراط

خمسة اوسق م فيما يدخل تحت الوسق من التمر والزبيب وغيرهما س من الحنطة والشعير والذرة والسمسم

والارز والحبوب واما ما لا يدخل تحت الوسق فسياتي بيانه م ولابي حنيفة انه س اي ان الشان م انما يشترط

النصاب ليصير المالك به غنيا ولا حاجة هنا س اي في العشر الى كون المالك بالنصاب غنيا م لانه س اي

لان العشر م مؤنة الارض س اي سبب لبقاء الارض في يد الملاك وهي تجب على المعسر والموسر

كسائر المؤن والحال ان المالك غير معتبر في العشر فكيف يعتبر صفته وهي الغنا حتى يجب في الاراضي

التي لا مالك لها نحو الاراضي الموقوفة على الرباط والمساجد وارض المكاتب وقد قال عليه السلام ما سقته السماء

ففيه العشر وعند الشافعي رحمه الله ان كانت موقوفة على قوم باعيانهم يجب فيه العشر والا فلا والحديث

الذي رواه ان تقدم على هذا العام نسخه العام وان تاخر هذا العام مخصوصا به فلما تعارض

الوجهان بطل العمل به او نقول المراد من الصدقة الزكوة دون العشر لان الصدقة المطلقة ينصرف

الى الزكوة الا انه ذكر الاوسق لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق اربعون درهما فما

دون خمسة اوسق لا يشترى بمائتي درهم في ذلك الزمان غالبا قال ابو يوسف فيما لا يوسق كالقطن

والزعفران والعسل يجب فيه العشر اذا بلغت قيمته قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة

في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي فيه وهو الوسق فاعتبر قيمته كما في عروض التجارة واعتبار

الادنى لنظر الفقراء وقال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر

في القطن خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران والسكر خمسة امناء كل من رطلان والرطل

مائة وثلثون درهما وفي العسل خمسة افراق كل فرق ستة وثلثون رطلا لان هذا اقصى ما يقدر به هذه

الانواع والتقدير بالوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به م وليس في الخضراوات س وهي البقول

كالكراث والكرفس م ولا في فاكهة ليس لها ثمرة باقية مثل البطيخ ونحوه عندهما عشر وعند ابي حنيفة

فيه العشر لهما قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة س والزكوة غير منفية لانه تجب فيها اذا

بلغت قيمتها نصابا فتعين العشر م ولابي حنيفة العمومات س نحو قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده و

قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض

وقوله عليه السلام ما سقته السماء ففيه العشر ولان العشر لا يعتبر فيه الحول لان الحول فلا يعتبر فيه

النصاب قياسا على الركاز والغنيمة وذكر قاضي خان الحديث محمول على انه لا يؤخذ العشر من عين الخضر

وانما يؤخذ من قيمته لانه لو اخذ من عينه ربما لا يجد من يشتري فيفسد ولهذا ذكر في بعض الروايات لا

يؤخذ من الخضراوات صدقة الثمرة اسم لشيء متفرع من اصل وحد البقاء ان يبقى سنة في الغالب من غير

صورته ... نصاب ... عليه ... الخضراوات ... عليها الحول تجب فيها الزكوة

المعالجة الكثيرة فلا يجب العشر في الوسمة وهي العظلم وإن كان مما يبقى لأن اسم الثمر لا يطلق
عليها ولا يجب في الخوخ والتفاح والسفرجل وإن كان مما يطلق عليها اسم الثمر لأنها لا تبقى سنة إلا
بمعالجة كثيرة ويجب في الحنطة والشعير والذرة وغيرها من الحبوب وفي الزعفران والورس
والعصفر لأنها ثمرة باقية وكذلك يجب في الثمرة والزبيب لأنه ثمرة يبقى سنة من غير زيادة معالجة
م ولا يحتسب أي لا يحتسب صاحب الأرض مما يخرجه الأرض مما فيه العشر لا يحتسب فيه أجر العمال ونفقة البقر س والسقي والدولاب وكري
الأنهار م اعتبار انتصاب الزكوة س فإن المؤن لا ترفع فيه مثل أجرة حفظ السائمة ورعيها وغيرهما
ففي هذا أولى ولأن الشرع حط عند نصف الواجب باعتبار المؤنة بقوله وما سقي بغرب أو دالية أو
سانية ففيه نصف العشر ولو رفعت المؤن لبقي الباقي بلا مؤنة فينبغي أن يجب عشر كامل كما إذا
سقي بماء السماء وهذا الفصل من الخواص كذا ذكره فخر الإسلام في الجامع الصغير واستثنى أبو حنيفة الحطب
والقصب والحشيش لأن السبب هو الأرض النامية والأرض لا تنمى بهذه الأشياء تفسد ولا تنمو حتى لو
اتخذ الأرض مقصبة أو مشجرة أو منبتا للحشيش يجب فيها العشر والمراد القصب الفارسي الذي يتخذ
منه القلم لأن الأراضي لا يستنمى به عادة أما قصب الذريرة وهو ما يجعل ذرة ويلقى في الدواء وقصب
السكر ففيهما العشر لأنه يقصد بهما استغلال الأرض ولا شيء في السعف والتبن أيضا لأنهما غير
مقصودين وإنما المقصود هو الحب والثمار ولأنهما من الحطب م تغلبي له أرض عليها العشر مضاعفا
س لأن ما يؤخذ من المسلم يؤخذ من التغلبي ضعفه م فإن اشتراها منه مسلم أو ذمي أو أسلم التغلبي فهي على
حالها س سواء كانت الأرض أصلية في حكم التضعيف بأن ورثها من آبائه أو تداولته الأيدي في الشركة
من التغلبي إلى التغلبي أو كان تضعيف العشر فيها حادثا بأن اشتراها من مسلم فضوعف عليه العشر
م وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله إن اشتراها مسلم أو أسلم هو س أي التغلبي م يسقط التضعيف س ويعود
إلى عشر واحد م لزوال الداعي س إلى التضعيف وهو كونه تغلبيا م ولأبي حنيفة الواجب خراج المقاسمة
معنى فيبقى كالموظف س يعني أن هذا الواجب وإن كان مسمى باسم العشر ولكنه وظف عليه على أنه
خراج مقاسمة وخراج المقاسمة يبقى كالموظف وخراج المقاسمة أن يقسم الخارج بين السلطان وبين
صاحب الأرض والخراج الموظف هو ما وضعه عمر رضي الله عنه على كل جريب درهم وقفيز على ما نبين
إن شاء الله تعالى ولأن التضعيف صار وظيفة لها فتنتقل بما فيها كالخراج فإن المسلم إذا اشترى
أرضا خراجية من ذمي بقيت كذلك لأنها مؤنة فيها شبه العقوبة والإسلام لا ينافي العقوبة
فيبقى وقال صاحب الهداية وغيره والأصح أن محمدا مع أبي حنيفة في بقاء التضعيف إلا أن قول
محمد لا يتأتى إلا في الأصلي لأن التضعيف الحادث لا يتحقق عنده لعدم تغير الوظيفة
فإن التغلبي إذا اشترى أرضا عشرية من مسلم بقيت كذلك ولا يضاعف فإذا لم يثبت التضعيف

لا ينافي السقوط فصار الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد وبين أبي يوسف في سقوط تضعيف في الأراضي
التي كانت أصلية في حكم التضعيف م وإن اشتراها ذمي يجب لأن أي ينتقل عليهم جميعا س وهذا
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ظاهر لكن عند محمد لا يتصور التضعيف الحادث لما مر وكذلك عند
أبي يوسف لا يبطل التضعيف على كافر كما قلنا في الذمي إذا مر على العاشر بمال التجارة
يأخذ نصف العشر لأنه يرى أن ذلك تضعيف ربع العشر على كافر ليس بتغلبي وهذا الخلاف
تضعيف زكوة الأبد أنه يسقط بالإسلام وبالبيع من المسلم لأن ذلك خلف عن الزكوة في حق التغلبي
فإذا أسلم فقد قدر على الأصل فبطل البدل و في حق الآخذ يعني الخراج وقد وجب أخذ الزكوة
فبطل الخبر م مسلم له أرض عشرية باعها من نصراني س يريد به ذميا غير تغلبي م وقبضها س فعليه
الخراج عند أبي حنيفة لأنه أليق بحال الكافر لأن في العشر معنى العبادة والكفر ينافي أداء العبادة
من كل وجه وعند أبي يوسف عليه العشر مضاعفا ويصرف مصارف الخراج اعتبارا بالتغلبي و
هذا أهون من التبديل وعند محمد هي عشرية على حالها لأنه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج وهذا
لأن بقاء الخراج على المسلم لجهة المؤنة لا للعقوبة وبقاء العشر على الكافر للمؤنة لا للعبادة فلا
فساد ثم في رواية يصرف مصارف الصدقات لأن حق الفقراء تعلق به ولأن سقوط معنى
العبادة لا ينافي الصرف إلى الفقراء فإن الإمام لو صرف الخراج إليهم جاز فلا ضرورة إلى
تغيير المصارف وفي رواية يصرف مصارف الخراج لأن الوجوب باعتبار المؤنة لا العبادة فصار
كالخراج م فإن أخذها مسلم بالشفعة فهي أرض عشر س بالإجماع م لتحول الصفقة إليه س أي
لتحول العقد من المشتري إلى الشفيع فصار كأن الشفيع المسلم اشتراه من مسلم م وكذلك س أي تعود
الأرض إلى العشر م لو رد النصراني على البائع لفساد البيع لأنه س أي لأن البيع م جعل كأن لم يكن
س لأن البيع الفاسد واجب النقض فإذا فسخ جعل كأن لم يكن فيجب العشر ومسألة شراء الذمي النصراني
من التغلبي من الخواص م مسلم له دار خطة جعلها بستانا فعليه العشر س وهذه من الخواص أيضا
م يريد به س أي يريد محمد بقوله ففيه العشر والخراج يجب بسبب أرض نامية ونماء الأرض بالماء
يكون فإن سقاها بماء العشر فهي عشرية وإن سقاها بماء الخراج فهي خراجية وماء العشر ماء السماء
وماء الآبار والعيون والبحار التي لا تقع عليها الأيدي وليست تحت حماية أحد فهذا ماء العشر لأنها
لم يكن في أيدي الكفرة لأن ثبوت اليد على الماء إنما يتحقق بوضع القنطرة عليها أو بعقد السفن
بعضها ببعض حتى يصير كالقنطرة وهذا الإمكان غير ثابت في البحار والسماء فلم تكن هذه المياه
غنيمة لأنها لم تكن في أيديهم وحوزتها أيدينا غلبة وقهرا فلم تكن خراجية فتكون عشرية وماء الخراج
ماء هذه الأنهار الصغار التي حفرها الأعاجم وماء حفرت في أرض خراجية وعين تظهر في أرض خراجية
ولأنه لا سبيل إلى العشر لأنه عبادة ولا سبيل إلى التبديل كرها لأن الخراج كرها غير مشروع فوجب المصير إلى التضعيف لأنه
مشروع ضرورة كما في بني تغلب

خراجي لانها كانت في ايدي الكفرة ثم تحولت الى ايدينا قهرا وغلبة فصارت غنيمة اما سيحون وجيحون ودجلة والفرات خراجية عند ابي حنيفة وابي يوسف لامكان اثبات الولاية عليها وادخالها تحت الولاية بشد السفن بعضها ببعض فيصير شبه القنطرة فوقعت عليها اليد فدخلت تحت الحماية فصار ماء خراج وعند محمد عشرية لانها لا تدخل تحت الحماية فصار كالبحار العظام واذا اسقاها من هذه مرة ومن هذه مرة اخرى فالعشر احق بالمسلم لما فيه من شبه العبادة قال الامام العتابي وهذا مشكل لان هذا ايجاب الخراج على المسلم ابتداء ثم قال وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في هذا الكتاب ان عليه العشر بكل حال وهو الاظهر م وليس على المجوسي في داره شيء س عليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم م فان جعلها بستانا فعليه الخراج ويستوي فيه س اي في وجوب الخراج عليه م الماء العشري والخراجي لان العشر عبادة س لان فيه معنى العبادة م والكفر ينافيه س فتعين الخراج وهو عقوبة تليق بحال الكافر والاسلام لا ينافي العقوبة فاستقام توظيف الخراج عليه باعتبار الماء كذا ذكره الامام البزدوي في الجامع الصغير م وعلى قياس قولهما ينبغي ان يفصل س بينهما فيجب الخراج في الماء الخراجي والعشر في الماء العشري ولكن عند ابي يوسف يضاعف العشر ويوضع موضع الخراج وعند محمد لا يضاعف العشر ويوضع موضع الصدقات في رواية وموضع الخراج في رواية كالذمي اذا اشترى ارضا عشرية عندهما وخص المجوسي بالذكر مع ان الحكم في اليهودي والنصراني كذلك لان المجوسي ابعد عن الاسلام منهما بدليل حرمة نكاح نسائهم وذبائحهم فاذا لم يجب الوظيفة في داره اولى ان لا يجب في دارهما كذا في الفوائد الظهيرية م وفي ارض الصبي والمرأة التغلبيين ما في ارض الرجل س التغلبي م يريد به س اي يريد محمد بقوله ما في ارض الرجل م العشر المضاعف لان الواجب س حينئذ م ليس بزكوة س ولا عقوبة الاترى انه مركب من خراج وعشر والصبي اهل لهما كذا ذكره الامام البزدوي في الجامع الصغير وقال الامام قاضيخان لان الصلح وقع بيننا وبينهم انما يؤخذ من المسلمين يؤخذ منهم ضعفه والعشر يؤخذ من صبياننا ونسائنا لانه مؤنة لا زكوة والصبي اهل لها فيؤخذ ضعفه من صبيانهم ونسائهم م رجل له ارض خراج فعطلها فعليه الخراج للتمكن من الزراعة س يعني ان الخراج تعلق بالتمكن من الزراعة عند عدم الزرع لقصده الاضرار بالمقاتلة بالتعطيل والتمكن ثابت فيحصل النماء التقديري م فان زرعها فاصطلمها آفة بطل الخراج عنه لانه س اي لان الخراج م تعلق س حينئذ م بنماء حقيقي وقد ذهب س اي النماء الحقيقي فيذهب الحكم وهو وجوب الخراج بذهاب علته وهو النماء الحقيقي اذا وجد الزراعة م ويوضع على الزعفران والبستان في ارض الخراج بقدر ما تطيق لانه س اي لان الشان م لم يرد فيهما س اي في الزعفران والبستان م نص س من عمر رضي الله عنه لانه لم يوضع الخراج فيهما في زمنه م فاعتبر الطاقة ونهاية الطاقة ان يكون س الخراج

م الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه س وذكر في السير الكبير ما يشير اليه فقال في ارض الخراج لو لم تخرج من الغلة الا قدر قفيزين ودرهمين ومتى جريب ان خراجها قفيز ودرهم وهذا لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا احسنا عليهم وقاطعنا بنصف الخارج كان التنصيف هو الانصاف بعينه ولا يزاد عليه لان لا كثر حكم الكل وذا مما لا يطاق البستان كل ارض يحوطها حايط وفيها نخيل متفرقة واعناب واشجار وسط الاشجار ارض تصلح للزراعة فان كانت الاشجار ملتفة فهي كرم وعن اصحابنا رحمهم الله فيمن له ارض الزعفران فزرع فيها الحبوب من غير عذر يؤخذ منه خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة فصار كالذي عطل ارضه وكذلك من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر بان كان كرما فقلعه وزرع الحبوب يؤخذ منه خراج الكرم لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى كيلا يطمع الظلمة في اموال الناس فان قيل لو طمعوا الكان طمعهم في مطمع لكونه واجبا قلنا اراد به انا لو افتينا به لادعى كل ظالم في كل ارض ان هذه ارض يزرع الزعفران فيها قبله فيأخذ منه خراج الزعفران وهذا طمع منهم في غير مطمع فيكون ظلما م وليس في عين القير والنفط في ارض العشر شيء س وهذا لما مر ان العشر يجب بسبب ارض نامية بحقيقة الخارج ولم يوجد م لانه س اي لان كل واحد منهما م ليس من انزال الارض س لان الارض لا تعد له ولا يمكن تحصيله بالحيلة فلم يكن في معنى الزرع وانما هي عين فوارة كعين الماء ولا عشر في الماء والانزال جمع نزل وهو الريع م ولكن كانت س اي عينهما م في ارض الخراج فعليه الخراج لتمكنه من الزراعة اذا كان وراء موضع القير ارض فارغة س تصلح للزراعة لان سبب وجوب الخراج ارض نامية تقديرا وقد تحقق ثم يمسح موضع القير في رواية تبعا وفي رواية لا يمسح لانه لا يصلح للزراعة فلم يوجد التمكن من الزراعة فيه م نحل في ارض خراج فليس فيه شيء س يعني في العسل م وان كان في ارض العشر ففيه العشر س يعني في العسل وقال الامام البزدوي في الجامع الصغير واراد بالنحل العسل وهذا عندنا وقال الشافعي لا عشر فيه وهو القياس لانه متولد من الحيوان وليس من انزال الارض فاشبه قز دود القز ولا فرق بينهما لان هذه يأكل من الاوراق وتلك من الاوراد ثم لا عشر في قز الدود وكذا في عسل النحل ولاصحابنا ما روي ان رجلا يقال له ابو سيارة اتى النبي عليه السلام فقال ان لي نحلا فقال اد عشرها فقال احمها يا رسول الله عليه السلام فحماها له وعن عمر رضي الله عنه انه كان يأخذ العشر من العسل من كل عشر قرب قربة ولان الاراضي تعد لذلك عادة فاذا اعدت الارض لذلك يجيء النحل فيجعل فاشبه انزال الارض بخلاف القز لانه انما يتخذ ذلك في البيوت والدور وهي خالية عن وظيفة العشر والخراج بخلاف القير والنفط لان الارض لا تعد لذلك لانه لا يمكن تحصيلها بالحيلة بخلاف العسل كما ذكرنا وقد قيل ان المن اذا سقط على العواسج في ارض انسان ينبغي ان يجب فيه العشر وفيه نظر من قبل ان ذلك لا تعد له الارض وانما يحصل اتفاقا كذا ذكر الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف الخراج حيث لا يجب في العسل م لان الخراج انما يجب بنماء حقيقي او تقديري بالتمكن س من الزراعة م والتمكن هاهنا لا يتحقق س اي التمكن من الزراعة

في موضع النخل لا يتحقق وقال الامام الزعفراني في الجامع الصغير والتمكن ههنا لا يتحقق لانه ليس في وسعه
ادخال النخل الارض م فيتعلق س الواجب في العمل م بحقيقة الريع والمتعلق بحقيقة الريع عشر بالنص س
فان عمل عشر وان لم يعمل لا يعشر وقال الامام العتابي في الجامع الصغير نخل في ارض خراج فلا شيء فيه
اي في ذلك الموضع الذي فيه النخل اما في ما وراء الموضع الذي فيه النخل من الارض الفارغ من النخل ففيه الخراج
لان الخراج انما يتعلق بالتمكن من الزراعة عند عدم الزرع ولا يمكن من الزراعة في عين موضع النخل فاما فيما
عدا موضع النخل وهو الارض الفارغ عن النخل ففيه الخراج لان التمكن من الزراعة فيما عداه ثابت فامكن القول
بلزوم الخراج وذكر الامام قاضي خان في الجامع الصغير يجب عليه خراج الارض اذا كانت الارض تصلح للزراعة
واتخذها للنخل م وخراج روس اهل الذمة ليس الا على الذي يعتمل س وهو الذي يقدر على العمل ولا كان لا يحسن
حرفة لان الجزية على المقاتل ومن كان قادرا على العمل كان قادرا على الحراب ولهذا لا يلزم على الزمن منهم جزية
وان كان مفرطا في اليسار كما لا يجب على المراة قوله م على المعسر س اي على معسره تفصيل لما قبله وخبره
لقوله م اثنا عشر درهما س وكذا الالف واللام فيما بعده وهو قوله م وعلى المتوسط اربعة وعشرون
درهما وعلى الغني ثمانية واربعون درهما س بدل من المضاف اليه والمعسر هو من لا يملك مائتي درهم والوسط
هو من ملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة آلاف والموسر المكثر هو من ملك اكثر من عشرة آلاف درهم الى ما لا
يتناهى م وقال الشافعي يؤخذ من كل واحد دينار او اثنا عشر درهما من غير تفاوت س بين المعسر والوسط والموسر م
لحديث معاذ رضي الله عنه س وهو ما روي ان النبي عليه السلام حين بعث معاذا الى اليمن قال له خذ من
كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر اي مثل الدينار من البرد الذي اسمه معافر م ولنا قضية عمر س رضي الله عنه
فانه قضى على الترتيب الذي ذكره في المتن ولان هذه عقوبة مالية فيتفاوت بتفاوت المال كالعبادات
المالية واصل التفاوت بتفاوت المال معقول والتقدير اتبعنا فيه الشرع م وحديث معاذ رضي الله عنه
محمول على ما وقع عليه الصلح س الا يرى انه اوجب على الواجد والمراة والجزية لا تجب على المراة ويجب عليها
مال الصلح م ويوضع على مولى التغلبي الخراج س اراد به الجزية وخراج الارض م بمنزلة مولى القرشي وقال زفر لا
يضاعف س عليه الخراج ولا يؤخذ منه خراج الراس والارض م اعتبارا بمولى الهاشمي في حق حرمان الصدقة س
يعني كما يلحق مولى الهاشمي بالهاشمي في حرمان الصدقة يلحق مولى التغلبي بالتغلبي في حق تضعيف العشر
وقد قال عليه السلام ان مولى القوم منهم م وانا نقول المولى لا يلحق بالاصل س اي بالكل م في حق التخفيف س والاخذ
المضاعف تخفيف لانه باختيارهم ورضاهم ولا يؤخذ على وجه الصغار بخلاف الجزية الا يرى ان الاسلام من
اعلى اسباب التخفيف ثم المسلم لا يوضع عليه الجزية وتوضع على عبد النصراني الذي اعتقه فاذا لم يتعد
التخفيف الثابت بالاسلام فلان لا يتعدى التخفيف الثابت للتغلبي اولى بل مولى التغلبي من التغلبي
م كمولى القرشي س فانه لا يلحق بالقرشي في التخفيف وهو وضع الخراج عليه بل يوضع عليه الخراج واما الخمس صاحب

الشرح مولى الهاشمي بني على خلاف القياس في حكم خاص وهو الالحاق في التغليظ وهو حرمان الصدقة فلا
يلحق به ما ليس بمعناه من كل وجه وهذا ليس في معنى ما ورد به النص لان ذلك كان في اظهار فضيلة قرابة
النبي عليه السلام في الحاق من ينتمي اليهم بالولاء في تحريم غسالة الناس عليهم والحرمات يحتاط فيها فالحق
المولى بالاصل في حكم يثبت مع الشبهات وهذا لان المشروع من التحريم في حق بني هاشم لم يكن امرا مزوّرا
بل كان امرا ثابتا بطريق الكرامة فتتعدى الى غير موضوع الضرورة كذا ذكره الامام الزعفراني في الجامع
الصغير

باب

المعدن والركاز س المعدن اسم خاص لما في بطن الارض
باصل الخلقة والكنز اسم خاص لما كان مدفونا من جهة العباد والركاز اسم مشترك بينهما ولهذا م معدن ذهب
او فضة او حديد او رصاص او صفر وجد في ارض خراج او عشر ففيه الخمس س وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده اليه كالصيد الا اذا كان المستخرج ذهبا او فضة فيجب فيه الزكوة اذا كان
نصابا وحال عليه الحول ولا يشترط الحول في قوله لانه نماء كله والحول للتنمية ولا يجب في غيرهما شيء عنده ولنا
ما ذكره في الكتاب بقوله م لقوله عليه السلام وفي الركاز الخمس اراد س رسول الله عليه السلام م بالركاز المعدن
س فانه قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة خلقهما الله تعالى في الارض يوم خلق السموات والارض م
ولانه س اي لان المعدن م مال مغنوم س فيجب فيه الخمس م كالكنز س وهذا لان الارض وما فيها كانت في ايدي
الكفرة وابدي ملوكهم ثم صارت للمسلمين بحكم القهر والغلبة فكانت غنيمة فيجب فيها الخمس بخلاف الصيد
لانه لم يكن في يد احد واما اربعة الاخماس فان كان تلك الارض ملك الانسان فاربعة الاخماس لمالك الارض
وان كان ذلك الارض ملكا للواجد فاربعة الاخماس يكون للواجد لان هذا له حكم الغنيمة لما قلنا وليس
بغنيمة حقيقة فباعتبار الحكم اوجبنا فيه الخمس وباعتبار الحقيقة لم يكن اربعة الاخماس للغزاة عملا بهما
ولان يد الغانمين ثابتة عليه حكما لا حقيقة لان اليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة واما الحقيقة
فللواجد فاعتبرنا الحكمية في الخمس والحقيقة في اربعة الاخماس حتى كانت للواجد اذا وجده في ارض غير مملوكة
لاحد وانما قيد بارض خراج او عشر احترازا عما يوجد المعدن في الدار فانه لا خمس فيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه
واما اذا وجد المعدن في المفازة التي لا مالك لها ففيه الخمس عندنا ايضا كما اذا وجده في ارض الخراج او العشر
كذا في شرح الطحاوي م رجل وجد في داره معدن ذهب س او فضة م فليس فيه شيء س واربعة اخماسه
لمالك الرقبة اتفاقا م وقال ابو يوسف ومحمد فيه الخمس وفي الارض عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وفي
هذا الكتاب فرق س محمد رحمه الله م بين الارض والدار وفي الاصل س اي في المبسوط م سوّى بينهما س اي بين الارض
والدار م انهما س اي ان الموجودين فيهما م لا يخمسان س او ان الدار والارض لا يخمسان ثم اسناد الخمس اليهما يكون
بطريق المجاز اطلاقا للمحل على الحال م لهما الاحاديث المطلقة س الموجبة للخمس من غير فصل نحو قوله عليه السلام
وفي الركاز الخمس وما روي انه عليه السلام سئل عما يوجد في الخربة العادية من الكنز فقال فيه وفي الركاز الخمس ولم يفصل

بين الارض والدار م ولد س اي لابي حنيفة رضي الله عنه م ان المعدن من اجزاء الارض س لانه خلق مع الارض
م وقد ملك صاحب الدار والارض الدار والارض بجميع اجزائها فكان له مؤنة في الدار س اصلا الا يرى انه
لا مؤنة في الدار على اهل الذمة فعلى المسلمين اولى م وفي الارض مؤنة س وهي العشر والخراج م فكذا في اجزائها ش
اي كما ان لا مؤنة في الدار لا مؤنة في اجزاء الدار والمعدن جزء من اجزائها وكما ثبتت المؤنة في الارض ثبتت في اجزائها
م اذ الجزء لا يخالف الاصل س فان قيل لو كان من اجزاء الارض لجاز التيمم عليه كساير الاجزاء قلنا انه من اجزاء
الارض من حيث انه يدخل في بيعها من غير ذكر فلا يكون من الكل من جميع الوجوه م وان وجد ركازا س اي م يريد
به س اي يريد محمد بالركاز م الكنز س فان كان فيه شيء من علامات الاسلام كالدراهم المكتوبة عليها الشهادة
او شيء من القرآن فهو لقطة وحكم اللقطة معلوم من التعريف والتصدق على نفسه ان كان فقيرا او على
غيره ان كان غنيا وان كان شيء من علامات اهل الحرب كالدراهم المنقوشة فيها الصليب او الوثن
م وجب الخمس بلا خلاف س لان الكنز ليس من اجزاء الدار فامكن ايجاب الخمس فيه اذ لو وجب الخمس
فيه لم يصر الجزء فيه مخالفا للكل بخلاف المعدن م واربعة اخماسه للمختط له عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هو س اي المذكور من اربعة اخماسه م للواجد س مالكا كان او غيره م لان س اي لان الكنز م مال مباح سبقت
اليد اليه س اي يد الواجد فيكون احق به كما لو وجده في المفازة وبيانه ان هذا المال كان مباحا والمباح يملك
باثبات اليد عليه واليد على باطن الارض تثبت حكما لا حقيقة فباعتبار الحكم ان كان يثبت الملك للمختط له
فباعتبار الحقيقة لا يثبت فلا يثبت بالشك وانما ثبت يد الواجد عليه من كل وجه فيختص بملكه الا
في حق الخمس م ولهما ان هذا مال مباح سبقت اليه يد الخصوص وهي يد المختط فيصير س اي الكنز الموجود
م ملكا له س اي للمختط له م كالمعدن س وهذا لان اليد على الظاهر يد على الباطن حكما اذا ثبت الملك في الظاهر
والمختط له ملك الظاهر فيملك الباطن فيملك الكنز كما يملك المعدن الا ان الكنز بعد ما صار للمختط له
لا ينتقل منه الى غيره ببيع الدار لان المشتري يملك ما يتناوله الشراء وما كان من اجزائه والكنز لا يتناول الكنز
وله ما هو من اجزاء المبيع بخلاف المختط له لانه ما ملكه بالعقد انما ملكه باثبات اليد واليد على الظاهر يد على
الباطن هذا كمن اصطاد سمكة في بطنها درة ملكها مع الدرة فان باعها لا تدخل الدرة في المبيع فبقي ذلك
على ملكه كذا هاهنا بخلاف المعدن لانه من اجزاء المبيع فينتقل الى المشتري والمختط له من خصه الامام بتمليك
هذه البقعة منه يوم الفتح سمي به لان الامام يخط له خطا ولاحد من الغانمين ناحية بالاختطاط له فيقول
هذا لك فان كان لا يعرف المختط له ولا ورثته يصرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام لبقية حكم صاحب
الخطة في هذه الدار ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شيء من العلامات يجعل جاهليا في ظاهر المذهب
لانه اصل وقيل اسلاميا في زماننا لان العهد قد تقادم بفتح هذه البلاد فالظاهر انه لم يبق شيء مما وضعه اهل
الحرب والبناء على الظاهر واجب حتى يقوم الدليل بخلافه م رجل دخل دار الحرب بامان فوجد في دار بعضهم

ركازا س كنزا كان او معدنا م رده عليهم وان وجده م في الصحراء فهو له فلا شيء فيه س اي لا خمس فيه لانه في خارج
في الدار م لان ما يوجد في الدار فهو بيد صاحب الدار على الخصوص س وقد التزم بعقد الامان ان يترك الغدر والخيانة
م فيتعرض له س اي لما في يد صاحب الدار على الخصوص م غدرا س وهو حرام م ولا كذلك في الصحراء
س يريد به موضعا لا يكون مملوكا لاحد كالمفازة لانه ليس عليه يد الخصوص فلا يعد التعرض له خيانة وغدرا
ولا شيء فيه لانه ياخذه بطريق القهر والغلبة فكان بمنزلة متلصص غير مجاهد حتى لو دخل جماعة ممتنعون
وظفروا على كنوزهم يجب فيه الخمس م وليس في الفيروزج الذي يوجد في الجبال خمس بلا خلاف س لانه حجر
فانه لا ينطبع ويجوز به التيمم وقد قال عليه السلام لا خمس في الحجر ولان الفيروزج لم يكن في ايدي الكفرة فانه
ليس لمعدن انما يوجد بالطلب فكان كالصيد فلا يجب فيه شيء بخلاف الفيروزج يوجد في الكنز لانه
صار كساير الاموال باحراز الكفار ثم كنزها م واما اللؤلؤ والعنبر فلا خمس فيهما عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف فيهما الخمس وكذا كل حلية تستخرج من البحر فيها الخمس س عند ابي يوسف م لان عمر رضي الله عنه اخذ
الخمس من العنبر س قلت هذا يصلح حجة في العنبر لا في اللؤلؤ ولم يذكر في الكتاب حجة في اللؤلؤ وذكر في الفوايد
الظهيرية ان السوال عن عمر رضي الله عنه كان عنهما فانه سئل عن العنبر واللؤلؤ يستخرجان من البحر فقال فيهما الخمس
والاولى في الاحتجاج على قوله ما ذكره في المبسوط من دليل معقول فانه بعد الكنز فقال ولان الدنيا بر وبحر وكان
في ايدي الكفرة ثم فيما وجد في البر من المال النفيس خمس فكذلك فيما يستخرج من البحر من المال النفيس م ولهما ان
باطن البحر لم يرد عليه قهر احد فلم يكن غنيمة س بيانه ان الخمس في الغنيمة يجب والغنيمة ما في ايديهم ثم صار في
ايدينا بحكم القهر وباطن البحر لم يرد عليه قهر لاحد فلم يكن غنيمة وقد سئل عن ابن عباس عن العنبر فقال
هو شيء دسره البحر اي قذفه ودفعه لا خمس فيه وحديث عمر رضي الله عنه فيما يوجد في ساحل البحر فكان ماخوذا
من ايدي الكفار بخلاف ما اذا وجد هذه الاشياء الفيروزج واللؤلؤ والعنبر في خزاين الكفار فاصيب
قهرا فانه يخمس بالاتفاق لانه مال الغنيمة كساير الاموال م متاع وجد ركازا س اي كنزا م فهو للذي وجده وفيه
الخمس واربعة اخماسه للواجد م يريد به س اي يريد محمد بالموضع الذي وجد فيه هذا م موضعا ما لا مالك له لان كونه
غنيمة هذا س اي المتاع م والذهب سواء س اي لان هذا والذهب سواء في كون كل واحد منهما غنيمة م اذا كان من
مال الكفار س بان كان فيه علامة الكفار قالوا المراد بالمتاع الاواني [redacted] باب
صدقة الفطر م صدقة الفطر نصف صاع من بر او دقيق او سويق او زبيب او صاع من تمر او شعير
وقالا الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه م مثل قولهما س اي قال الحنطة نصف صاع
عندنا م وقال الشافعي من الحنطة صاع لحديث ابي سعيد الخدري س انه قال كنت اودي في ذكر على عهد
رسول الله عليه السلام ولنا ما حدث عبد الله بن ثعلبة بن صعير العذري انه قال خطبنا رسول الله عليه السلام
فقال ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير م ولا خلاف

س اي العمل بهذا الحديث م احق س اي اولى م لانه س اي لان الاخذ به م تعديل في المعاني س اي يوجب
تعديلا في المعاني وفيما قاله ابو سعيد الخدري رضي الله عنه تعديل في الصور واعتبار المعنى اولى بيانه ان الشافعي
يعتبر التسوية بين الشعير والحنطة في الصورة حيث اعتبر في كل واحد صاعا ونحن نعتبر المعنى فان نصف
صاع من حنطة يساوي صاعا من شعير من حيث المعنى اي القيمة ولان الحنطة في الغذاء ضعف الشعير
والتمر لانه يوكل كلها بخلاف الشعير والتمر ولان فيه الامر وهو محكم وما رواه يحتمل الزيادة تطوعا
وهو الظاهر لانه قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج الصاع بل قال كنا نخرج او قال كنت ادى
ذلك فقال ما قلنا اولى م وجههما س في فطرة الزبيب م انه س اي ان الزبيب م مثل التمر س من حيث
ان كل واحد منهما حلو ماكول ولا عجم كذا في النهاية م او انقص س لانه ليس بغذاء لكنه فاكهة من وجه فصار
التقدير منه بالصاع اولى م ولابي حنيفة رضي الله عنه الزبيب يوكل بجميع اجزائه فشابه الحنطة س والتمر لا يوكل
منه النوى فشابه الشعير ثم قال في الكتاب او دقيق او سويق وهذا دليل على انهما منصوص عليهما بمنزلة
الحنطة والاولى فيهما القدر والقيمة جميعا فيجب نصف صاع بشرط ان يكون قيمته مثل قيمة نصف صاع
من حنطة او اكثر فان كانا منصوصا عليهما كان الجواز باعتبار القدر والا جاز باعتبار القيمة وفي الكتاب
لم يشترط ان يبلغ قيمة نصف صاع من دقيق او سويق قيمة نصف صاع من حنطة بناء على الغالب
ولكن غير متوهم وهو ان لا يبلغ في وقت او في مكان قيمة نصف صاع دقيق قيمة نصف حنطة
فالاحوط ما قلنا كذا ذكره الامام الزعفراني في الجامع الصغير ولا رواية في الخبز فقيل يجوز اذا ادى منه بين
لانه لما جاز من الدقيق فاولى ان يجوز منه والصحيح انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص فكان
كالذرة والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق لانه ادفع لحاجته كذا عن ابي يوسف وقيل الحنطة
افضل لانه ابعد عن الخلاف

كتاب الصوم

م لا يصام اليوم الذي يشك فيه
انه من رمضان الا تطوعا س والشك ما استوى فيه طرف العلم والجهل وذا بان غم هلال رمضان في اليوم
التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين انه من شعبان او من رمضان نظرا الى
قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة وقوله عليه السلام الشهر
هكذا وهكذا وهكذا اهذه المسئلة بهذه العبارة من الخواص لا يوجد هذا العموم الا هنا م د لما ذكره محمد
ان الوجوه كلها يكره الا هذا س اي الا هذا الوجه وهو ان يصوم تطوعا م ويروى بهذا اللفظ ان
النبي عليه السلام قال لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا س والجملة في بيان هذه
الوجوه انه لا يخلو اما ان نوى الصوم او تردد في النية فان تردد لا يخلو اما ان تردد في الاصل او في الوصف
اما اذا نوى فان نوى صوم رمضان يكره لقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم
ولانه تشبه باهل الكتاب فانهم زادوا في مدة الصوم ولكن مع هذا ان ظهر ان هذا اليوم من رمضان يجزيه

عن رمضان لانه شهد الشهر وصامه وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا وان افطر لم يقضه لانه في معنى
المظنون لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما وان نوى عن واجب آخر يكره ايضا بدلالة عموم جواب
هذا الكتاب ولانه يحتمل الوقوع في رمضان فيكره لما روينا لكن هذا دون الاول في الكراهة لعدم التشبه
باهل الكتاب فان ظهر ان هذا اليوم من رمضان وقع الصوم عن رمضان لان الوقت متعين له وهذا
اذا كان مقيما فان كان مسافرا فيقع عن واجب آخر عنده وان ظهر انه من شعبان اختلفوا فيه قال
بعضهم يكون تطوعا لان الصوم في هذا اليوم منهي عنه فيوجب نقصانا في الصوم والناقص لا ينوب عن
الكامل كما لو صام في يوم العيد عن واجب واذا افطر لا قضاء عليه لانه شرع مسقطا لا ملتزما ومنهم
من قال يجزيه عن الذي نواه وهو الصحيح لان المنهي اداء صوم رمضان قبل رمضان وهذا المنهي لا يقوم
بكل صوم ولهذا اجاز التطوع وانما يقوم بصوم رمضان وكان ينبغي ان لا يكره نية واجب آخر الا انه كره
بدلالة عموم جواب الكتاب كما ذكرنا فقلنا بنوع كراهة لا تؤثر في نقصان نفس الصوم كما في الصلوة في الارض
المغصوبة ولا كذلك صوم يوم العيد لان المنهي وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى يقوم بكل صوم في هذا اليوم
فاوجب نقصانا فيه فلم يصلح لاسقاط ما وجب في ذمته وان نوى التطوع كره بعضهم ذلك والصحيح
انه لا يكره م واختلفوا في الافضل وقال س محمد رحمه الله م اذا كان س هذا الصوم م يوافق صوما كان
يصومه احدكم قبله س اي قبل هذا الصوم م كان الصوم افضل بالاجماع للحديث س وهو قوله عليه السلام
لا تتقدموا رمضان بصوم يوم ولا بيومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم قبل ذلك صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته وتفسيره ان يعتاد الرجل صيام يوم الجمعة او الخميس فيوافق هذا اليوم وكذا ان صام
الشهر كله او نصفه او عشرة من آخره او ثلثة فصاعدا هذا اذا وافق صوما يصومه فان لم يوافق
ذلك م ولكن س ان افرده س اي يوم الشك م بصوم التطوع اختلف المشايخ فيه س قال بعضهم الفطر افضل و
هو اختيار محمد بن سلمة رحمه الله لظاهر قوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ورغما
للروافض وقال بعضهم الصوم افضل لما روي عن علي وعائشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك عن
شعبان احترازا عن وقوع الفطر في رمضان وهو اختيار نصر بن يحيى رحمه الله م والمختار ان يفتي بالصوم عن
التطوع في حق الخواص ويفتي بالتلوم والانتظار الى وقت الزوال في حق العوام س لما روي ان النبي عليه السلام
قال اصبحوا يوم الشك متلومين حتى يظهر حال اليوم فان ظهر انه من رمضان نووا صوم رمضان
وتجزيهم وان لم يظهر انه من رمضان يفطرون لانه لو افتى للعامة باداء النفل فيه فعسى يقع عندهم انه
خالف حديث رسول الله عليه السلام نهى صوم يوم الشك وهو مطلقه او يقع عندهم انه لما جاز النفل يجوز
الفرض بل اولى والفاصل بين الخاصة والعامة ان كل من يعلم نية صوم يوم الشك فهو من الخواص والا
فهو من العوام والنية ان ينوي التطوع ولا يخطر بباله انه ان كان من رمضان فمن رمضان هذا اذا

والمراد بقوله عليه السلام لا تتقدموا بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان يوافق صوما يصومه احدكم التقدم على رمضان بصوم رمضان ... الخميس ... فيكون حراما فان وافق صوما كان ... موافقة فالصوم افضل لما روينا

نوى الصوم اما اذا تردد في النية فان كان التردد في اصل النية نحو ان ينوي ان كان غدا من رمضان
فهو صايم عنه وان كان من شعبان فغير صايم لا يصير صايما بحال لان العزيمة لم يوجد اذ هي قصد لا يعارضه
تردد وهذا كما لو قال ان وجد غدا غداء يفطر وان لم يجد يصوم لم يجز صومه بحال وان كان التردد في
الوصف نحو ان ينوي ان كان غدا من رمضان وانا صايم عنه وان كان من شعبان فعن واجب آخر ان ظهر
انه من رمضان اجزاه لان التردد وقع في الجهة فبقي الاصل صحيحا وذا كاف وان ظهر انه من شعبان
لم يجز على الواجب لان نية اصل الصوم لا يكفي لاسقاط الواجب ولكن يبقى صايما وان افطر لم يقضه لانه
لم يلتزمه وهذا مكروه لتردده بين امرين مكروهين لان نية صوم رمضان او واجب آخر مكروهة الا
ان احدهما اشد كراهية من الآخر على ما مر وان نوى انه صايم من رمضان ان كان غدا من رمضان وصايم
من التطوع ان كان من شعبان كره لانه ناو للفرض من وجه ونيته مكروهة فان ظهر انه من رمضان يجزيه
عنه لعدم التردد في اصل النية وذا كاف وان ظهر انه من شعبان جاز عن التطوع لانه يتادى باصل النية فان
افسده يجب ان لا يقضي لانه لم يوجد الالتزام من كل وجه لدخول الاسقاط في عزيمته من وجه حيث نوى
عن رمضان ان كان من رمضان والنفل انما يلزم بالشروع اذا كان ملتزما من كل وجه م رجل نوى الافطار
في يوم الشك س بان اصبح في يوم الشك على قصد ان يفطر ولم يفطر م فتبين انه من رمضان فنوى الصوم قبل
نصف النهار س وفي المختصر ما بينه وبين الزوال والمذكور ههنا هو الصحيح لان الشرط عندنا وجود النية
في اكثر اليوم ليقوم مقام الكل فاذا نوى قبل الزوال لم يوجد هذا المعنى لان ساعة الزوال نصف النهار وهو من
طلوع الشمس الى غروبها ووقت اداء الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحوة
الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية في الاكثر والمراد بالنهار المذكور في الكتاب اليوم م اجزاه وان لم
ينو حتى زالت الشمس لم يجزه ولا ياكل بقية يومه س تشبها بالصايمين وعليه قضاؤه م وقال الشافعي لا يجزيه
في الوجهين جميعا لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولانه س اي لان الشان م لما فسد
الجزء الاول لفقد النية س لانه عبادة مفتقرة الى النية فاذا خلا عنها فسد ولما فسد الجزء الاول م فسد
الثاني س اي الجزء الثاني م ضرورة انه س اي ان الصوم م لا يتجزى بخلاف النفل لانه متجزئ عنده س فلم يكن مقدرا
وامكن ان يجعل صايما من حين نوى اذ هو متبرع في ادائه فيقدر ما ادى يثاب عليه ح ان مبناه على
على المساهلة والمسامحة الا يرى ان صلوة النفل يصح قاعدا او راكبا مع قدرته على القيام والنزول م
ولنا قوله عليه السلام بعد ما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل
فليصم س ولا يصح حمله على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الآكل وغيره سواء وما روا محمول على نفي
الفضيلة والكمال كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد اي لا صيام تاما كاملا بدليل ان
صوم النفل يجوز بنية من النهار بالاجماع وان كان يشمله عموم النفي فعلم ان المراد منه ليس نفي ذات
اي من قوله عليه السلام لا صيام الحديث

الصوم او هو نهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس ان يصوم غدا لا يصح
وانما يصح اذا بعد غروب الشمس او معناه لا صيام لمن لم ينو ان صيامه من الليل بل نوى ان صيامه
من وقت وجود النية في النهار م ولانه س اي ولان يوم الشك الذي تبين انه من رمضان م يوم
صوم فيتوقف الامساك في اوله س لانه يصير صوما م على النية المتاخرة المقترنة باكثره كالنفل س
خارج رمضان م وهذا س اشارة الى توقف الامساك الموجود في اول اليوم على النية المتاخرة م لان الصوم
س وهو الامساك من اول الصبح الى الغروب م ركن واحد ممتد والنية س شرطت م لتعيينه س اي لتعيين الامساك
م لله تعالى س لان الواجب عليه امساك هو قربة م فيترجح بالكثرة جنبة الوجود س ومعنى بالفتحات بمعنى الجانب
على جنبة العدم فصار كاقتران النية بكله فللاكثر حكم الكل ووجود القليل تبعا للكثير اولى من عكسه م بخلاف
الصلوة والحج لانهما اركان س مختلفة فلم يتوقف فعل الركن الاول الى ما يوجد في ركن آخر من النية م فيشترط
قرانها بالعقد س المنعقد م على ادائهما س اي على اداء الصلوة والحج لئلا يخلو بعض اركانهما عن النية اذ اداء
كل واحد من الاركان فرض على حدة فلا يجوز اخلاؤه عن النية وكذا الصوم لان كل واحد منهما م وبخلاف
القضاء س اي قضاء الصوم حيث لا يجوز الا بنية من الليل م لانه س اي لان الامساك في اول اليوم م متوقف
على صوم ذلك اليوم وهو النفل س فلا يحتمل الانتقال الى غيره والمعنى بصوم اليوم ما تعلقت شرعيته
بمجي اليوم لا بسبب آخر من نحو القضاء والكفارة بيانه ان المشروع الاصلي في ذلك اليوم النفل والقضاء
محتمل لان خارج رمضان موضوع للنفل لا للقضاء اذ هو بالعارض وهو السفر او المرض فصار القضاء
محتمل التوقف والتوقف على الموضوعات الاصلية لا على المحتملات فشرط تقديم النية في القضاء
م وبخلاف ما بعد الزوال س اي وبخلاف ما اذا وجدت النية بعد الزوال فانه لا يجوز بها الصوم
لانه س اي لان الشان م لم يوجد اقترانها بالاكثر س اي باكثر اليوم او باكثر الامساك م فترجحت جنبة الفوات
س على جنبة الوجود فكان كان النية لم توجد اصلا اذ للاكثر حكم الكل فان قيل اعتبار الفرض بالنفل ساقط
فمبناه على المساهلة ومبنى الفرض على المضايقة لما مر فلا يلزم من جواز النفل بنية النهار جواز
الفرض قلنا هما استويا في شرائط العبادة بدليل اشتراط الطهارة والنية في صلوة الفرض والنفل

باب

الرجل يغمى عليه او يجن في رمضان م رجل جن في رمضان كله فليس عليه قضاؤه س وحد المجنون ان لا يستقيم
كلامه وافعاله لانه لم يدرك شيئا من الشهر فلا يلزمه قضاؤه كالصبي اذا بلغ والكافر اذا اسلم بعد مضي
شهر رمضان م وان افاق شيئا منه قضاه كله س اي قضى ما كان مجنونا فيه وصام مقدار ما ادرك وهذا
استحسان والقياس لا يلزمه القضاء م وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجب عليه قضاء ما كان مجنونا
فيه س عملا بالقياس لان وجوب القضاء يبتنى على وجوب الاداء والاداء لا يجب عليه لانه لم يكن مخاطبا
بمقدار ما كان مجنونا فيه لعدم الاهلية لانها يكون بالعقل ولا عقل فصار كالصبي اذا ادرك بعض الشهر

او الكافر يسلم في بعض الشهر وكان المستوعب وجه الاستحسان قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو يتناول المجنون والعاقل فان حتى قال من دخل الدار من عبيدي فهو حر فدخل عبد مجنون يعتق فالمجنون شهد الشهر فيلزمه الصوم الا انه لا يخاطب بالاداء للحرج كما سقط القضاء اذا استغرق لهذا ولا حرج هنا فيجب م ولا تفقوا في الاغماء س وقالوا يجب م عليه القضاء بكل حال استوعب الاغماء الشهر او لم يستوعب س لان الاغماء لا يزيل العقل ولهذا جاز الاغماء على الانبياء عليهم السلام دون الجنون واذا بقي العقل في الاغماء جعل شاهدا للشهر حكما م ولم يفصل س محمد رحمه الله م في ظاهر الرواية بين الجنون الاصلي والعارضي س حيث يلزمه قضاء ما مضى فيهما وهذا لان الصبي ينقطع بالبلوغ وسقوط التكليف بحكم بالجنون وعنه انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبي فانعدم الخطاب فلا يجب قضاء ما مضى لان الخطاب يتوجه عليه الآن فصار كصبي بلغ بخلاف ما اذا بلغ عاقلا ثم جن وهو اختيار المتاخرين م وان اغمي عليه اول ليلة س اي بعد جزء من اول ليلة م من رمضان قضاه غير يوم تلك الليلة س قالوا هذا اذا نوى الصوم في تلك الليلة قبل الاغماء وفي الكتاب اعتبره ناويا وان لم توجد منه النية في الواقع حيث قال م لان المسلم قلما يخلو عن نية الصوم في ليالي رمضان س فكانت النية موجودة ظاهرا م والاغماء لا ينافي الامساك س فوجد الامساك مع النية وفي غير ذلك اليوم لم توجد النية والصوم لا يصح بدون النية وقال مالك لا يقضي ما بعده لان صوم رمضان يصح عنده بنية واحدة اذ الصوم الشهر كعبادة واحدة لوجوبه بخطاب واحد فصار كمن نذر ان يعتكف شهرا صح بنية واحدة وعندنا لا بد من النية لكل يوم لان صوم كل يوم عبادة على حدة حتى ان فساد البعض لا يمنع صحة ما بقي ويتخلل بين الايام ليال م لا تصلح زمانا للصوم ونفي رمضان كله لانه لا صوما ولا فطرا فعليه قضاؤه س وهذه من الخواص وقد ذكرنا ان من اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يصير صائما في يوم تلك الليلة ولم يعرف منه نية الصوم ولا الفطر ولكنا حملنا امره على النية بناء على ظاهر حاله وهنا لم نحمل امره على النية بناء على الظاهر ولم يكن بد من التاويل في هذه المسئلة م وتاويله س اي تاويل المذكور من المسئلة م ان يكون مريضا او مسافرا م او فاقدا انه حان يوم الصوم م او متهتكا س المعتضي ومتكشفا فاسقا وبدين الناس بان م اعتاد الاكل في رمضان حتى لا يصلح حاله دليلا على العزيمة س اي على نية الصوم م وقال زفر يصير صائما بغير نية س ان كان صحيحا مقيما م لان المستحق هو الامساك وقد وجد س بيانه ان الامساك في هذا الزمان متعين باصله ووصفه جميعا لم يلزمه تعيين وصفه حتى صح باطلاق النية ونية النفل فكذلك تعيين اصله وهذا لان المشروع في رمضان صوم واحد لان الزمان معيار للصوم فلا يتصور في يوم الا صوم واحد ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انتفاء غيره فعلى اي وجه اتى به يقع على الوجه المستحق كمن وهب نصاب الزكوة من فقير ان ذلك يجزيه من الزكوة بغير النية م وانا نقول س ان المستحق هو الامساك م ولكن الامساك لله تعالى

م ولكن المستحق هو الامساك لله تعالى لا الامساك مطلقا م فلا يصير الامساك لله تعالى الا بالنية س و قد عدمت النية ولان الصوم عبادة خالصة فاذا حصلت من غير اختيار حصلت جبرا وذلك ينافي معنى العبادة اذ هي فعل ياتيه العبد اختيارا لا جبرا ولهذا مسئلة الزكوة فان نوى الصدقة صح ووقع عن الزكوة لانه قد اتى باصل النية فصار اطلاقه تعيينا كما في مسئلتنا هذه وان نوى الهبة او ذكر صح ووقع عن الزكوة استحسانا لان الهبة من الفقير مستعارة عن الصدقة بدلالة الظاهر لان الفقير محل الصدقة واما في مسئلتنا فقد انعدم النية لما عليه من الصوم والعدم لا يصلح مستعارا للوجود بحال كذا قاله الامام البزدوي في الجامع الصغير م غلام بلغ في النصف من رمضان في نصف النهار او نصراني اسلم ياكل بقية يومه ولا قضاء عليه فيما مضى س من رمضان م لعدم الوجوب س يعني ان وجوب القضاء يعتمد وجوب الاداء وهو بالخطاب بالصوم والخطاب معدوم في كل واحد منهما فيما مضى من رمضان وفي اول يوم من ذلك وصوم اليوم لا يتجزى فاذا لم يجب في اول اليوم لا يجب في الباقي م ويصوم ما بقي لقيام السبب س وهو شهود شهر رمضان م في حق الاهل س وهو ما قبل البالغ المسلم م وان اكل في يومه لم يكن قضاؤه عليه لانه لم يلزمه س الا لان صوم ذلك اليوم لم يلزم كل واحد منهما لانه لم يكن اهلا للوجوب في اول اليوم فلم يجب فلا يجب الباقي لانه ليس بمتجز ولكن يمسك تشبها بالصائمين وان كان لم ياكل وقد بلغ قبل انتصاف النهار ثم لم يصح صومه ذلك لما ذكرنا انه لم يلزمه وكذلك الكافر بخلاف النفل فان الصبي اذا بلغ في غير رمضان قبل انتصاف النهار ولم ياكل فنوى النفل صح لانه اهل له قبل البلوغ وبعده واما الحائض والنفساء فلا يصح منهما صوم النفل لعدم اهلية الاداء في اول النهار واما الكافر اذا اسلم في بعض النهار وصام عن النفل فقد ذكر في النوادر ان صومه في ذلك اليوم صحيح والذي كان عليه مشايخنا رحمهم الله انه لا يصح لعدم اهلية الاداء في اول النهار م مسافر نوى الافطار س في غير رمضان م فقدم المصر س اي مصره م قبل الزوال فنوى الصوم اجزاه م س لان السفر لا ينافي اهلية ثبوت الصوم على المسافر ولا صحة الشروع م وان كان في رمضان فعليه ان يصوم لانه زال المرخص س وهو السفر بدخول مصره م وهو قادر عليه س اي على الصوم الا انه اذا افطر لا يلزمه الكفارة لقيام شبهة المبيح

باب

ما يوجب القضاء والكفارة م ومن جامع او شرب في رمضان او جامع ناسيا س لصومه م لا شيء عليه س من القضاء والكفارة لان صومه باق م والقياس ان يفسد صومه وبه س اي وبالقياس م اخذ مالك س وعنه ان الكفارة تجب بالوطء ناسيا م لوجود المنافي س ولا بقاء للشيء مع ما ينافيه سواء وجد عن قصد او لا كالكلام في الصلوة فانه لما كان منافيا لها استوى القصد وعدمه م وجه الاستحسان الحديث س وهو قوله عليه السلام للذي اكل او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك اي امض عليه واتممه بقاه صائما واضاف فعله الى الله تعالى لانه هو الذي الجاه عليه النسيان واذا صار مضافا

الى صاحب الحق لم يبق مضمونا حقا له ولم يبق على العبد عهدة واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت
في الوقاع دلالة للاستواء بين الكل في قيام الصوم بالكف عن الكل مع التردد فيهما في انها مقصودة بخلاف كلام
الناسي في الصلوة عندنا لان النسيان فيه لا يغلب وجوده ولان الحكم الثابت بخلاف القياس في موضع
انما يتعدى الى غيره اذا كان في معناه من كل وجه وليس الصلوة في معنى الصوم لان لها حالة مذكرة
فان احوال الصلوة مذكرة له لانه فيهما اما ههنا ليس بعد ما يذكر انه فيه بل هذا المعنى ينبعث
عن نفس العبادة فكان في طريق نقيض فان قيل الجماع ليس في معنى الاكل والشرب لان الصوم
يتوجه اليهما فيغلب النسيان فيهما ويضعف عن الجماع ولا يتوجه اليه فيندر كالنسيان في الصلوة
قلنا لهما مزية في اسباب الدعوة الا انهما قاصران بحالهما لانهما لا يغلبان البشر والجماع قاصر في اسباب
الدعوة وله مزية في حاله لانه يغلب البشر لان من هاجت شهوته لا يقدر على امساكها فاستويا فاستقام
الاستدلال م وان فعل ذلك ش اي الاكل والشرب والجماع م متعمدا فعليه القضاء والكفارة اما القضاء
في الفصلين ش اي في فصل الاكل والشرب وفي فصل الجماع م بلا خلاف ش بيننا وبين الشافعي م واما الكفارة
في الفصلين فمذهبنا وقال الشافعي في الاكل والشرب لا كفارة لان الكفارة شرعت في الوقاع بخلاف
القياس لارتفاع الذنب بالتوبة ش بيانه ان الاعرابي جاء الى رسول الله عليه السلام تائبا نادما والتوبة
رافعة للذنب بالنص ومع هذا اوجب النبي عليه السلام الكفارة فعلم انها ثبتت غير معقول المعنى
م فلا يقاس عليه ش اي على الوقاع م غيره ش وهو الاكل والشرب م ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الا
فطار ش اي بجناية هي الافطار م في رمضان على وجه الكمال ش لا بالجماع لان الكفارة تضاف الى
الافطار لا الى الجماع يقال كفارة الافطار ولا كفارة الجماع والاضافة تدل على السببية ككفارة القتل و
اليمين والظهار ولهذا اذا جامع ناسيا لا تجب مع وجود الجماع اسما ومعنى لعدم الافطار والجناية على
الصوم م وقد تحققت ش جناية الافطار على الكمال في الاكل والشرب فكانت هذه الجناية نظير الجناية
على الصوم بالجماع بل فوقه لان دعوة الطباع في النهار الى الاكل والشرب اكثر فكان احق بشرع الزاجر
فيثبت الحكم فيهما دلالة ولما تعلق بالجماع فطران تعلق به كفارتان وبالاكل والشرب واحدة م
وبايجاب الاعتاق ش اي بايجاب الشارع الاعتاق م تكفيرا عرف ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية ش اي
جناية الوقاع كجناية السرقة والزنا حيث لا يرتفعان بمجرد التوبة بل يرتفعان بالحد م صائم دخل حلقه
ذباب وهو ذاكر ش لصومه م فلا شيء عليه ش اي لا القضاء ولا الكفارة وهذا استحسان م لانه لا يوجد
الفطر صورة ش وهي المضغ والابتلاع م ولا معنى ش وهو التغذي وصلاح البدن ولانه لا يستطاع
الامتناع عنه لانه لا يجد بدا من ان يفتح فمه فيتحدث مع الناس وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو فصار
كالغبار والدخان ولان القصور فيه تمكن في الجانبين جميعا في الفعل والمفعول اما في الفعل فلانه مغلوب عليه

فلانه

ولم يقصد الاكل واما في المفعول لانه لا يتغذى به فلو تمكن في الجانبين القصور في احد الجانبين اما في الفعل
واما في المفعول يلزمه القضاء ولا كفارة فاذا تمكن فيهما لا يلزم القضاء ولا الكفارة وفي القياس
يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب م وان نظر ش الى فرج امرأة م بشهوة
فامنى فكذلك ش اي لا يفسد صومه م لانه ش اي لان النظر الى الفرج م ليس باستمتاع بالنساء ش لانه لم يوجد
صورة الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بمباشرة بشرتها وقال مالك
ان نظر مرتين فانزل فسد صومه لقوله عليه السلام النظرة الاولى لك والثانية عليك قلنا ذلك
في الاثم واذا عالج ذكره حتى امنى يجب القضاء وهو المختار لانه وجد الجماع معنى وهل يجوز له ان يفعل
ذلك ان اراد الشهوة لا لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة لا باس به
بخلاف ما اذا مس امرأة بشهوة فامنى حيث يفسد صومه لانه وجد الجماع من وجه باجتماع العضو بالعضو
مع قضاء الشهوة ولا يكفر لعدم الجماع صورة والقضاء يفتقر الى وجود المنافي صورة او معنى لانه عبادة
فيحتاط فيها واما الكفارة فيفتقر الى كمال الجناية وهو وجود المنافي صورة ومعنى لانها عقوبة
يسقط بالشبهة م وان قلس اقل من ملء الفم فعاد بعضه ش او كله م وهو ذاكر ش لصومه م فكذلك ش اي
ليس عليه قضاء ولا كفارة وهذا بالاتفاق لعدم الخروج والصنع م لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء
عليه ش من غير فصل بين القليل والكثير والعود من الخواص م فان اعاده يفسد صومه عند محمد رحمه الله ش
لوجود الفعل منه في الادخال م وعند ابي يوسف لا يفسد ش لانه ليس بخارج شرعا حتى لم يوجب انتقاض
الطهارة وانما يتصور الادخال بعد الخروج فاذا لم يوصف بالخروج لا يوصف بالادخال والصحيح في هذه المسئلة
قول ابي يوسف فهو اعتبر الخروج ومحمد اعتبر الصنع فان قلس ملء الفم فعاد كله او بعضه وهو ذاكر فسد
صومه عند ابي يوسف لانه عاد الى جوفه ما هو خارج حكما وعوده كصب الطعام في جوفه فيفسد وعند محمد لا
لان فعل الفطر لم يوجد صورة ولا معنى لان هذا لا يصلح غذاء ولا يتغذى به عادة ولانه لا يمكنه الاحتراز عنه
كما لا يمكن الاحتراز في خروجه لان فساد الصوم بالقيء عرف بالاثر وانه يوجب تعلق الفساد بالفعل
ولم يوجد والصحيح في هذه المسئلة قول محمد رحمه الله وان اعاده فسد صومه بالاجماع لانه يوجد الخروج
ثم الادخال هذا اذا ذرعه القيء اما اذا استقاء ان كان ملء الفم فسد صومه لقوله عليه السلام من استقاء
فعليه القضاء ولا يتحقق تفريع العود والاعادة هنا لان الصوم فسد قبل ذلك وان كان اقل من ملء الفم فسد
صومه عند محمد لان النص لم يفصل وانما اعتبر الفعل منه وقد وجد وعند ابي يوسف رحمه الله لا لان فساد الصوم
لا يتصور باعتبار ما خرج وانما يتصور باعتبار ما يدخل لان الفطر مما يدخل فلا بد من اتصاف القيء اولا بانه
خارج حتى يترتب عليه الدخول وهذا ليس بخارج فلا يتصور الدخول فان عاد لم يفسد لعدم تحقق الخروج و
ان اعاده فعن ابي يوسف فيه روايتان في رواية لا وهو قياس قوله لانه ليس بخارج فلا يوصف بالدخول

وفي رواية يفسد لان الفعل الاول قد صادف كذا بالثاني فصار مثل ملء الفم قوله فعاد بعضه ليس
بقيد اذ الحكم في الكل مثل البعض في العود والاعادة م وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا فكذلك لا شيء عليه
س قوله لا شيء عليه بيان لقوله فكذلك ومعنى المسألة انه ابتلعه من غير ان يخرجه فاما اذا اخرجه واخذه
بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه والمسألة على وجهين اما ان يدخل جوفه او يدخل جوفه واما ان يكون
قليلا او كثيرا اما اذا ادخل لم يفسد صومه بكل حال لانه لم يوجد منه صورة الفطر ولا معناه لانه
مما لا يتغذى به ولا يصلح بدنه وليس من جنس ما يصلح به البدن واما اذا ابتلعه فان كان قليلا لم يفسد
صومه م وقال زفر رحمه الله عليه القضاء لانه اكله فصار كما لو اخرجه ثم اكله ولنا ان القليل تابع للاسنان
فصار س اي القليل م في معنى الريق س لانه لا يمكن الاحتراز عنه م والكثير لا س اي ليس بتابع للاسنان في
العادات فيفسد به الصوم م والفاصل الحمصة فما عدا س اي الامر المميز بين القليل والكثير مقدار الحمصة
يعني ان مقدار الحمصة كثير وما دونها قليل وليس معناه ان مقدار الحمصة وقع فاصلا بينهما لا قليل ولا كثير
فان كان مقدار الحمصة يفسد صومه لانه كثير ولا احتراز عنه ممكن ولا تجب الكفارة لانه غير مقصود
بالاكل فصار كالطين و قال زفر تجب الكفارة لانه ماكول متغير فصار كاللحم المنتن بخلاف ما اذا اخرجه
ولطخه بيده ثم اكله فانه يفسد صومه قليلا كان او كثيرا للوصول من الخارج الى الداخل وعن محمد في الصائم
اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لم يفسد صومه ولو اخذ سمسمة ابتداء فابتلعها فسد صومه لانه من جنس
ما يتغذى به ولم تجب الكفارة لما قلنا انه غير مقصود بالاكل فصار كالطين ولو مضغها في الابتداء لا
يفسد صومه لانه يتلاشى ومثله الطرحاء الاسنان من الخواص م وان لمس س او قبل م بشهوة فانزل
فعليه القضاء لانه س اي لان المس او القبلة بشهوة م هو افطر معنى س وهو اجماع العضو بالعضو مع قضاء
الشهوة ولم تجب الكفارة لعدم الصورة م وكذلك س اي يفسد صومها وعليها القضاء ولا كفارة عليها م
النائمة والمجنونة يجامعها زوجها وهي صائمة س وتفسير المسألة المرأة العاقلة تنوي الصوم من الليل
ثم تجن في بعض النهار او نامت فجامعها زوجها ثم افاقت بعد ذلك او استيقظت فعلمت بفعل الزوج و بعد
تبين ان الجنون لا ينافي الصوم م وقال زفر والشافعي لا قضاء عليهما لانهما س اي لان المجنونة والنائمة
م اعذر من الناسي س لان الناسي قاصد للجماع وان لم يقصد الافساد ولا قصد منهما اصلا م ولنا ان الحكم س
وهو عدم فساد الصوم م في حق الناسي ثبت بالنص غير معقول المعنى والمتنازع فيه ليس في معناه لانه لا صنع
له في النسيان وباعتبار خروج الفعل من ان يكون مضافا اليه كما قال عليه السلام انما اطعمك الله وسقاك فقد
اضاف الى الله تعالى وههنا الفعل مضاف الى الزوج الذي جامعها وما يكون مضافا الى صنع العباد لا يكون
بمنزلة ما لا صنع للعبد فيه الا يرى ان المريض اذا صلى قاعدا لم يلزمه القضاء اذا برئ بخلاف المقيد
اذا صلى قاعدا ثم اطلق حيث يجب عليه القضاء ولان النسيان يغلب وجوده وهذا نادر لان المواقعة
فلا يتعدى الى غيره س بيانه ان الناسي مخصوص عن القياس بالاثر فلا يلحق به ما ليس في معناه صح

في حالة النوم من غير ان يتنبه النائمة امر مهجور قلما يوجد فلا يجعل شبهة ولا تجب الكفارة لان الاحلام
الجناية لانها تكون بالقصد ولا قصد هنا م رجل اكل في رمضان ناسيا فظن انه يفطره فاكل متعمدا فعليه
القضاء ولا كفارة عليه بلغه الحديث او لم يبلغه س وهذا الفصل على ثلثة اوجه احدها هذا والثاني
اذا احتجم ثم افطر وهو يظن انه صار مفطرا بالحجامة فان بلغه حديث الحجامة واعتمده لم يلزمه الكفارة
وان لم يبلغه او بلغه وعرف تاويله لزمته الكفارة والثالث اذا اغتاب فظن انه يفطره ثم افطر
متعمدا فعليه الكفارة كيف ما كان اما الفصل الاول فلان الصوم قد فسد بالفعل ناسيا وهو القياس
وهو غير مهجور فصار شبهة في الاستحسان وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان بلغه الخبر لزمته
الكفارة لانه علم ان القياس متروك والجواب عن هذا ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله م لان اختلاف
العلماء س في قبول الحديث والعمل به وهو قوله عليه السلام اذا افطر ناسيا ثم على صومك فانما اطعمك الله
وسقاك فان مالكا رحمه الله لم يقبل ونحن قبلنا م اورث شبهة س وهذه الكفارة تسقط بالشبهات
لان فيها معنى العقوبة راجح على معنى العبادة على ما عرف في الاصول واما فصل الحجامة فان الحجامة ليس
بمفطر في القياس فانها كالفصد في خروج الدم من العرق والفصد لا يفسد فكذا الحجامة الا اذا افتاه
فقيه فحينئذ لا تجب الكفارة فان بلغه الحديث وهو قوله عليه افطر الحاجم والمحجوم فاعتمده صار
شبهة ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه لانه اعتمد دليلا فصار ذلك شبهة لان قول الرسول لا يكون ادنى درجة
من قول المفتي وقول المفتي صلح عذرا فقول الرسول اولى وعن ابي يوسف انها تجب لان العامي اذا سمع
حديثا فليس له ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا وان عرف تاويله تجب
الكفارة لانتفاء الشبهة وتاويله انه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه السلام ذلك اي
ذهب ثواب صومهما بالغيبة يدل عليه انه سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم
ولا يقال ان الاوزاعي خالفه فيورث الشبهة كخلاف مالك في النسيان لان خلافه فيه انما اعتبر لموافقة
القياس وخلاف الاوزاعي مخالف للقياس فلا يورث الشبهة واما الغيبة فليست بمفطرة في القياس
والحديث الوارد فيها الغيبة تفطر الصائم مؤول بالاجماع م واذا اكل حصاة او نواة وهو ذاكر لصومه فكذلك س
اي فعليه القضاء ولا كفارة عليه م لوجود الفطر صورة لا معنى س وهو اصلاح البدن فاعتبر الصورة لايجاب
القضاء واعتبر المعنى لعدم وجوب الكفارة م وان قاء متعمدا فكذلك س اي فعليه القضاء ولا كفارة م لقوله عليه
من تقيأ فعليه القضاء وان تقيأ اقل من ملء الفم فكذلك س اي عليه القضاء م عند محمد رحمه الله س لان
النص لم يفصل بين القليل والكثير م وعند ابي يوسف لا شيء عليه س لان ما دون ملء الفم لا يسمى قيئا مطلقا
وقد مر البحث في هذا [illegible] م رجل خاف انه ان لم يفطر يزداد عليه وجعا او س يزداد م حماه
شدة فانه يفطر لانه س اي لان الاكل والصوم ازدياد الوجع وشدة الحمى م يصير سببا للوصول س اي لوصول التلف

م الى التلف س اولو صول ذلك الرجل الخايف الى تلف النفس وانما يعرف ذلك باجتهاده او بقول طبيب حاذق وحاصل ذلك ان المرض لا يوجب اباحة الفطر بنفسه بل بعلة الحاجة والمشقة بخلاف السفر فانه يوجب بنفسه والفرق ان العلة الاصلية هي المشقة والحرج والمرض انواع منها ما يوجب مشقة للصايم ومنها ما لا يوجب مشقة للصايم في حكم الفطر بل الكف خير له فلم يصلح موجبا على الاطلاق كالنوم لم يجعل حدثا على الاطلاق لما قلنا انه انواع ما يفضي الى الحدث وما لا يكون سببا فلم يجعل نفس النوم حدثا ولكن نوم موصوف بوصف كذا هذا فاما السفر فيوجب المشقة بكل حال فلذلك لم يجب الفصل واذا ثبت هذا قلنا اذا خاف المريض التلف او ذهاب العضو لزمه الافطار بالاجماع لما روى انه عليه السلام مر برجل ظلل في السفر فسال عنه فقيل له انه صايم فقال رسول الله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر فاما اذا لم يخف ذهاب عضو لكنه يخاف زيادة المرض وامتداده فانه يفطر عندنا وقال الشافعي لا يفطر واصله ان التيمم يباح لمن خاف ان يطول مرضه باصابة الماء لان زيادة المرض سبب وصول النفس الى التلف واعتبر الشافعي مخافة هلاك النفس او ذهاب العضو كذا هذا وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله الامة اذا ضعفت في الطبخ والخبز والغسل فخافت على نفسها افطرت وقضت وكذا الذي ذهب به متوكل السلطان للعمارة فاشتد الحر وضعف فالكل في يكفر وذكر الامام قاضي خان والرجل اذا كان بازاء العدو ويخاف الضعف على نفسه كان له ان يفطر مقيما كان او مسافرا م ولا باس بالكحل للصايم ودهن الشارب س والرواية فيهما بالفتح م لانهما لا ينافيان الصوم لا صورة ولا معنى س اما الكحل فلانه ليس بين العين الى الجوف منفذ ولا الى الحلق ولا الى الدماغ وخروج الدمع من العين على سبيل الترشح يكون كخروج العرق من البدن وقد ندب النبي عليه السلام الى الاكتحال يوم عاشورا والى الصوم فيه واما دهن الشارب فلان الصوم كف عن الشهوات وليس في دهن الشارب قضاء الشهوة صورة ولا معنى فلم يكن محظور الصوم وليس يحرم بالصوم الارتفاق ولا يجب به الشعث بخلاف الاحرام فلم يحرم فيه دهن الشارب ودهن الشارب من الخواص م ولا باس بالسواك الرطب بالغداة والعشي س اي لا باس بالسواك الرطب بالماء للصايم في الفريضة بالغداة والعشي وهو ما بعد الزوال لان السواك فانه من سنن الاسلام قال الله تعالى واذ ابتلى ابراهيم ربه بكلمات فاتمهن قيل هي عشر خصال خمس في الراس وخمس في البدن منها في الراس السواك وقال عليه السلام مطهرة للفم مرضات للرب وقال مالك يكره الرطب لانه تعريض للصوم على الفساد وقال الشافعي يكره السواك للصايم في العشي لما فيه من ازالة الاثر المحمود وهو الخلوف قال النبي عليه السلام لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والاثر المحمود في الشرع يكره ازالته كدم الشهيد وهذا انما يكون في العشي لان الصايم وغيره سيان في الغداة ولنا ما ذكر في المتن بقوله م لان الآثار جاءت بالندب الى السواك من غير فصل س اي بين غداة وعشي وبين رطبه ويابسه وبين سواك وسواك نحو قوله عليه السلام

خير خلال الصايم السواك وقوله عليه السلام من صلى صلوة بسواك فهو افضل من سبعين صلوة بغير سواك وكان عليه السلام يستاك في اول النهار وفي وسطه وفي آخره وهو صايم واما الحديث فانما قال ذلك للترغيب في صحبته والكلام معه وترك الاحتراز عن التكلم وعن ابي يوسف يكره المبلول لان فيه ادخال الماء في الفم من غير ضرورة ولنا ان المقصود هو التطهير فكان بمنزلة المضمضة واما الرطب الاخضر فلا باس به عند الكل وهو يخالف دم الشهيد لان هذا اثر العبادة واللايق به الاخفاء صيانة للطاعة عن الريا وذلك اثر الظلم فلا باس بابدايه وابقايه قال الله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ولا ريا بعد الموت قوله بالغداة والعشي من الخواص م ويكره مضغ العلك للصايم لما فيه من التشبه بالفطر س ولما فيه من التعريض للنقض لانه لا يامن ذلك ويتهم بالافطار وقد قال عليه السلام من يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم لان الناظر اذا نظر اليه يظنه اكلا ولم يفصل بين وجوه العلك وقيل هذا اذا علك مرة واما اذا لم يعلك ينبغي ان ينقض لانه لا بد ان يدخل في جوفه ماؤه وان كان اسود قالوا ينبغي ان ينقض وان كان حلوا لانه متفتت لا يؤمن ان يصل شيء منه في الجوف ولو دخل جوفه طعمه او طعم الماء لا يفسد صومه وعموم هذا اشارة الى انه لا يكره العلك لغير الصايم ولكن يستحب للرجال تركه الا من عذر بخلاف النساء فانه للنساء لضعف اسنانهن قايم مقام السواك للرجال

باب فيمن يوجب الصيام على نفسه

م رجل قال لله علي صوم يوم النحر فانه يفطر ويقضي وقال زفر والشافعي لا يقضي س وهو القياس م لانه لم يصح نذره لان المنذور به س وهو صوم يوم النحر م منهي س فكان معصية ولا نذر في معصية الله تعالى فصار كما لو قالت المرأة لله علي ان اصوم يوم حيضي م وانا نقول بلى س ان المنذور به منهي م لكن لغيره س الا لكن حرمته عند لمعنى في غيره فلا يعدم المشروعية وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى لان الناس اضياف الله تعالى في هذه الايام م فلا يمنع صحة النذر س بيانه ان النهي طلب الامتناع وما لا يتصور وجوده كان طلب الامتناع عنه لغوا فبقي الصوم مشروعا في نفسه والنهي يتعلق بما يتصل به من الاعراض عن اجابة الضيافة فيكون المنذور منهيا لمعنى في غيره فصح التزامه بالنذر نظرا الى اصل الصوم ومشروعيته م لكنه س اي لكن الناذر م يفطر س احترازا عن المعصية المجاورة م ويقضي س اي اسقاطا للواجب ولو صام فيه صح لانه اداه كما التزمه م وان نوى يمينا فعليه كفارة وقال ابو يوسف لا كفارة عليه الا اذا نوى اليمين وحرم فيجب عليه الكفارة دون القضاء س وهذه المسئلة على ستة اوجه ان نوى النذر واليمين جميعا كان كذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يلزمه القضاء بحكم النذر ويلزمه الكفارة بحكم اليمين وقال ابو يوسف كان نذرا خاصة حتى يلزمه القضاء دون الكفارة وان نوى اليمين فقط كان نذرا ويمينا عندهما وقال ابو يوسف كان يمينا خاصة وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا خاصة بالاجماع وان نوى النذر لا غير او نوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا خاصة بالاجماع فالحاصل ان ابا يوسف ابى الجمع بين النذر واليمين م كيلا يكون جمعا بين

الحقيقة والمجاز تحت كلمة واحدة س بيانه ان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين لان الصوم واجب في النذر لعينه وفي اليمين لغيره وهو التحرز عن هتك حرمة اسم الله تعالى والجمع بين الحقيقة والمجاز من لفظ واحد متعذر فان نواهما فالحقيقة اولى وان نوى اليمين تعين المجاز فلا تبقى الحقيقة مرادا م ولهما ان النذر مع اليمين يشتركان في اصل الايجاب س الا ان النذر يقتضي الوجوب لعينه ولهذا يقتضي القضاء بترك الفعل واليمين لغيره ولهذا لا يقتضي القضاء وانما يوجب الكفارة وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم الله تعالى فلا تنافي بينهما لانه جاز ان يكون الشيء الواحد واجبا لعينه وواجبا لغيره كما اذا حلف والله لاصلين ظهر هذا اليوم وهذا معنى ما ذكر في الايضاح لان النذر للايجاب في الذمة والوجوب في الذمة يلزم الخروج عن العهدة واليمين يؤكد معنى اللزوم فلم يكن بين الموجبين تناف لان ما يوكد الشيء لا ينافيه كذا في النهاية م فيجتمعان تحت لفظة واحدة س عملا بالدليلين لان كل واحد موضوع لملك الرقبة الا ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وكالاقالة جعلت فسخا في حق المتعاقدين بيعا جديدا في حق ثالث وليست طريقة الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو عمل بالدليلين كذا هذا وذكر الامام العتابي في النذر معنى اليمين لان معنى اليمين تحريم ترك المحلوف به فانه اذا قال والله لاصومن هذا اليوم يحرم عليه تركه بعد ان كان مباحا وفي النذر تحريم ترك المنذور به الا ان معنى اليمين فيه تبع فلا يعتبر الا بالنية ومعنى النذر لا يحتاج فيه الى النية فيكون هذا من باب الجمع بين الحقيقتين لا من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز وذكر الامام قاضي خان في الجامع الصغير ان هذا الكلام نذر صيغة يمين معنى لان حكمه ومعناه حرمة ترك المنذور به بعد ان كان مباحا وتحريم الحلال يمين هكذا روي عن عمر رضي الله عنه الا ان المقصود وجوب المنذور لا تحريم تركه فالم ينو اليمين يعتبر المقصود ويجعل الكلام نذرا وان نوى اليمين فقد نوى ان يكون التحريم مقصودا فيجعل نذرا بصيغته ويمينا باعتبار معناه ويجوز ان ينعقد عقدان بلفظ واحد احدهما بصيغته والاخر باعتبار معناه ولا يكون ذلك جمعا بين الحقيقة والمجاز كالهبة بشرط العوض يجعل هبة في الابتداء باعتبار الصيغة فيراعى فيه شرائط الهبة ويصير بيعا في الزمان الثاني باعتبار معناه حتى يثبت احكام البيع كذلك ههنا قال الامام التمرتاشي وجه قولهما ان في لفظه كلمتين احديهما يمين وهو قوله لله وان معناه بالله قال ابن عباس رضي الله عنه دخل ادم عليه السلام الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج وهذا لان اللام والباء يتعاقبان قال الله تعالى امنتم له وفي موضع اخر به وقوله علي نذر الا عند الاطلاق غلب على معنى النذر باعتبار العادة فحمل عليه فاذا نواهما فقد نوى بكل لفظ ما هو من محتملاته فيعمل بنيته فيكون يمينا بنيته نذرا بظاهره وليس هذا جمعا بين الحقيقة والمجاز في كلمة واحدة وانما نقلت كلامهم لان كلام كل واحد منهم مشتمل بنوع حل له اشكال هذا الكلام ومنفتح بنوع فتح لاغلاق هذا المقام م رجل قال علي صوم ايام هذه السنة افطر يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها س لان النذر بسنة معينة يتناول

هذه الايام ضرورة فان صامها اخرج عن النذر والاولى ان يفطر فيها ويقضيها وكذا لو لم يعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عن هذه الايام لكنه يقضيها في هذا الفصل موصولا به تحقيقا للتتابع بقدر الامكان وكذا لو لم يشترط التتابع لم يجز صوم هذه الايام لانه التزم الصوم كاملا فلا يتادى ناقصا بخلاف ما لو عينها لانه اداه ناقصا كما التزم م وعليه س كفارة م يمين ان اراد يمينا لما قلنا س ان النذر مع اليمين يشتركان في نفس الايجاب م رجل اصبح يوم النحر صائما س اي ناويا للصوم م ثم افطر لا شيء عليه وروي عن ابي يوسف ومحمد ان عليه القضاء اعتبارا للشروع بالنذر س واعتبارا بالشروع في الصلوة عند طلوع الشمس والغروب فانه مضمون فكذا ههنا م وجه ظاهر الرواية ان المؤدي لم يجب حفظه س لانه مامور بالافطار من قبل صاحب الحق م فلا يجب القضاء بتركه س صيانة لحقه ولان الشروع في الصوم وقع معصية فلا يجب اتمامها ووجوب القضاء يعتمد وجوب الاتمام والمنذور يجب الوفاء به بقدر الممكن والقضاء وفاء به معنى وهذا لانه لا يصير مرتكبا للنهي بنفس النذر لان وصف المعصية متصل به فعله لا اسمه وفي الصلوة لا يصير مرتكبا بنفس الشروع حتى يتم ركعة ولهذا لا يحنث به الحالف على الصلوة فيجب صيانة المؤدي ويكون مضمونا بالقضاء فلما صار مضمونا ثم يسقط هذا الحق عنه بالسجود وقد صار به عاصيا فقبله اذا قطعها فعليه ما يجد ضمنها ايضا كذا ذكره الامام البزدوي في الجامع الصغير

كتاب

الحج م رجل توجه س الى مكة م يريد حجة الاسلام س اي مريدا اياها م فاغمي عليه فاهل عنه س اي احرم عنه م اصحابه اجزاه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجزيه س حتى لو افاق يحتاج الى احرام مبتدا م واجمعوا على ان الاحرام يتادى بالنيابة حتى اذا امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه س او نام م فاحرم المامور عنه صح س ذلك ويصير الامر شارعا حتى اذا افاق او استيقظ واتى بافعال الحج جاز لان الاحرام شرط عندنا بمنزلة الوضوء وستر العورة وليس بنسك فاستقام القول فيه بالنيابة م لكن اختلفوا ان عقد الرفقة هل يكون اذنا واحرا بالاحرام اذا عجز فقال ابو حنيفة يكون س اي عقد الرفقة م اذنا وقالا لا يكون اذنا س لان الاحرام فرض عليه فلا يسقط الا بادائه او باداء نائبه ولم يوجد لان النيابة لا تثبت بدون الامر خصوصا في باب العبادة ولابي حنيفة ان الانابة ثابتة دلالة لان عقد الرفقة عند الخروج الى السفر يكون لاستعانة من كل واحد من اصحابه فيما يعجز عن تحصيله بنفسه من امور السفر في ذلك السفر والاحرام هو المقصود بهذا السفر فكان الاذن بالاحرام ثابتا دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا كما في شرب ماء السقاية فاذا ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته كالوامره به نصا فاما اذا احرم بنفسه ثم اغمي عليه فحملوه على بعير او حمله انسان على ظهره وطاف به حول البيت واوقفوه بعرفات ومزدلفة وسعوا به بين الصفا والمروة ووضعوا الحصاة في يده ورموا بها جاز عند اصحابنا لانه هو الفاعل ههنا وقد سبقت النية فلا يشترط النية بعد ذلك عند كل فعل م صبي احرم بالحج فبلغ فمضى س على افعال الحج م او احرم عبد

فعتق س فمضى عليهما م لم يجز بهما عن حجة الاسلام لان الاحرام منهما انعقد نفلا فلا يتصور ان ينقلب
فرضا س كصبي تحرم للظهر ثم بلغ بالسن في خلال صلوته ولقوله السلام ايما عبد حج قبل ان يعتق
ثم اعتق لم يجزه عن حجة الاسلام وان حج عشر حجج وايما صبي حج قبل ان يبلغ الحلم عن حجة الاسلام وان
حج عشر حجج م ولو جدد الصبي الاحرام ولبى س ونوى به عن حجة الاسلام وذكر م قبل الوقوف بعرفة جاز
عن حجة الاسلام والعبد لو فعل ذلك س اي تجديد الاحرام قبل الوقوف بعرفة م لم يجز عن حجة الاسلام س
ووجه الفرق بينهما ان احرام الصبي غير لازم لعذر الصبي ولهذا لو احصر فتحلل لا يلزمه القضاء ولو تناول
شيئا من محظورات احرامه لا يلزمه الجزاء فاذا جدد الاحرام ينفسخ الاول بالثاني وينعقد الثاني فرضا
اما احرام العبد انعقد لازما في حقه لانه من اهل الالتزام وانما المانع حق المولى وقد زال ولهذا لو احصر
فتحلل يلزمه القضاء ولو تناول شيئا من محظورات احرامه يلزمه الجزاء واذا كان لازما لا ينفسخ الاول
بالثاني فلا ينعقد الثاني فيبقى الاول نفلا فلا ينوب عن الفرض

باب

من جاوز الميقات بغير احرام م كوفي اتى بستان بني عامر س وهو محلة خارج الحرم داخل الميقات وكان
من نيته الحج والعمرة م فاحرم بعمرة فان رجع الى ذات عرق س وهو ميقات لاهل العراق م ولبى
س فيها م بطل عنه دم الوقت س اي الميقات م وان رجع اليها س اي الى ذات عرق م ولم يلب س فيها م حتى
دخل مكة فطاف لعمرته فعليه دم س اي دم الوقت م وقال ابو يوسف ومحمد اذا رجع الى ذات عرق محرما
لا شيء عليه لبى او لم يلب وقال زفر لا يبطل عنه الدم بالرجوع س الى ذات عرق م لبى او لم يلب و
تاويل المسئلة اذا جاوز ذات عرق فاتى بستان بني عامر على عزيمة العمرة او الحج زفر رحمه الله يقول جنايته
في ان جاوز الميقات بغير احرام وبالعود لا يتبين انه لم يجن بيانه ان حق الميقات اذا انتهى اليه
حلالا يصير مؤديا بانشاء الاحرام منه وبالعود الى الميقات محرما لا يصير منشئا للاحرام من الميقات
فلا يبطل عنه الدم كما لو افاض من عرفات قبل غروب الشمس ثم عاد اليها بعد غروبها ثم افاض مع
الامام لا يسقط عنه الدم كذا ههنا م وهما يقولان انه تدارك قضاء حق الميقات لانه جاني فاذا عاد س
الى الميقات م محرما فقد تدارك حق الميقات في اوانه س اي في وقته وذلك قبل الشروع في الافعال فسقط
عنه الدم م لان حقه س اي حق الميقات حاصل م في مجاوزته محرما لا ملبيا س ولهذا لو احرم من دويرة
اهله ثم جاوز الميقات محرما ساكتا لا يلزمه شيء فكذا هذا بخلاف الافاضة لانه لم يتدارك المتروك لان
المتروك استدامة الوقوف بعرفة الى غروب الشمس قال بعضهم لو عاد قبل غروب الشمس يسقط
عنه الدم لانه تدارك المتروك في اوانه حين افاض بعد غروب الشمس مع الامام وقال بعضهم لا يسقط
لانه ما تدارك الجزء الفايت من الوقوف ولا يتصور تداركه م وابو حنيفة رضي الله عنه يقول بلى س حق
الميقات في مجاوزته محرما ملبيا م لكن س لا مطلقا م ان لبى من دويرة اهله س فانه اذا احرم من دويرة

اهله ولبى فقد اخذ بالعزيمة وصار الحق مقضيا واذا اخر صار اخر الحالات وهو الميقات منوب المتعين
وحقه في الاصل هو الاحرام والتلبية فاذا عاد اليه بهذه الصفة فقد قضى حقه الا انه لم يبتدي الاحرام
منه وليس ينقص الا بتدارك حرمته في القضاء للميقات فسقط م اما اذا لم يلب فحقه في مجاوزته محرما
لا ملبيا س وهذا لانه اذا لم يلب من دويرة اهله لم يقض حقهما فانه بل هو ونه لان التلبية من شعاير الحج
ومعالم الدين فاذا لم يقض بعوده محرما كما فاته لم يحصل التدارك فبقي الدم لازما م مكي خرج من الحرم يريد
الحج فاحرم س في الحل م ولم يعد الى الحرم حتى وقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات المكي للحج الحرم س وللعمرة
التنعيم م فاذا لم يلب س اي لم يحرم م من الحرم فقد ترك حق الميقات كالخراساني اذا جاوز ذات عرق يريد الحج
من غير احرام س وقد ذكرنا الخلاف ثمة فهذا كذلك يعني فان عاد الى الحرم ولبى سقط عنه الدم عندنا خلافا
لزفر فان عاد ولم يلب سقط الدم عندهما وعند ابي حنيفة لا يسقط كما ذكرنا الخلاف في حق الافاقي م فاذا
خرج س المكي من الحرم م لحاجته فاحرم بالحج ووقف بعرفة فليس عليه شيء س لانه لما خرج من الحرم لحاجته
التحق بمن كان خارج الحرم ومن كان خارج الحرم داخل المواقيت كان ميقاته للاحرام بالحج من الحل م فانه س اي
المكي صار م كما لو ان افاقي اذا جاوز الميقات وهو لا يريد دخول مكة س ثم بدا له الاحرام يحرم من الحل م فالفصل
س اي فصل المكي وفصل الافاقي م سواء س في مجاوزة الميقات بغير احرام قاصدا للحج او للحاجة ومسئلة المكي
تخرج لحاجته من الخواص م متمتع فرغ من عمرته فخرج من الحرم فاحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم لانه
اي لان المتمتع م لما فرغ من العمرة كان حكمه حكم المكي س وقد بينا ان ميقات المكي للحج الحرم م فاذا احرم
خارج مكة س اي خارج الحرم م فقد ادخل نقصانا في احرامه س فيجبر بالدم وهذا اذا خرج الى الحل يريد الاحرام فاما
اذا خرج لحاجته لا شيء عليه لما مر م وان رجع الى الحرم فاهل س اي لبى م قبل الوقوف بعرفة فلا شيء
عليه خلافا لزفر س وان لم يلب سقط عندهما خلافا لابي حنيفة رضي الله عنهم م بصري دخل بستان بني عامر لحاجته
فله ان يدخل مكة بغير احرام س لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده واذا دخله التحق
باهله سواء نوى الاقامة خمسة عشر يوما او لم ينو وللبستاني ان يدخل مكة بغير احرام للحاجة فكذلك للداخل
وهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول الى مكة من اهل الافاق بلا احرام م ووقته س اي ميقاته م البستاني س
يريد جميع الحل الذي بينه وبين الحرم م وهو س اي الداخل فيه م وصاحب المنزل سواء س في الميقات م لانه س اي
لان الداخل م صار منهم ووقتهم البستان س للحج م فكذا وقته س اي وقت الداخل م وان احرما من الحل لم يكن
عليهما شيء يريد به س اي يريد محمد بضمير التثنية في احرما م الداخل في البستان والذي منهم س لانهما احرما
من ميقاتهما م رجل دخل مكة بغير احرام لزمه اما حجة واما عمرة لدخوله مكة س بغير احرام لانه لما قصد
الدخول صار تعظيم البيت لازما عليه اما بحجة او عمرة فصار بالدخول ملتزما احدهما وقال الشافعي ان
دخلها لحاجة لا يلزمه شيء لان الدخول دون السكنى وليس على ساكني مكة احرام ابدا فلان لا يلزم الداخل اولى م

فان خرج س من مكة م وعاد الى الميقات س من عامه ذلك م فاحرم لحجة عليه س اي لحجة الاسلام او لحجة اخرى عليه م اجزاته عما لزمه بدخول مكة س بغير احرام م عندنا خلافا لزفر لانه لزمه احد النسكين س بسبب الدخول بلا احرام م فانه لا ينوب لحجة الاسلام عما لزمه س بالدخول بغير الاحرام قياسا على ما اذا نذر وقال لله علي حجة حيث لا يسقط بحجة الاسلام فصار م كما لو تحولت السنة م احرم لحجة عليه في السنة الثانية من الميقات لا ينوب عما لزمه بدخول مكة فكذا في السنة الاولى م وانا نقول تلافى التفريط في وقته س يعني تدارك التقصير الذي صدر منه وهو ترك تعظيم البيت بقضاء حق البيت في التعظيم في وقته لان تعظيمه بحجة او عمرة سواء كان فرضا او نفلا فاذا اتى بحجة الاسلام فقد قضى حقه م فخرج عن حد التفريط س كمن دخل المسجد وصلى فريضة فقد قضى حق المسجد فينوب ذلك عن تحية المسجد م بخلاف ما لو تحولت السنة لانه لم يتلاف التفريط في وقته س لان ما وجب عليه بسبب الدخول بغير الاحرام صار دينا عليه بفوات وقته وصار اصلا فلم يؤد الا باحرام قصدي فلا ينوب عنه حجة الاسلام م رجل جاوز الميقات س واتى بمكة م فاحرم بعمرة فافسدها س بالجماع م مضى فيها س اي في العمرة م وعليه قضاؤها م وليس عليه دم لترك الوقت س اما المضي في الفاسد ووجوب القضاء لانه افسد بعد صحة الشروع فيلزمه المضي والقضاء كما لو احرم بحجة فافسدها بالجماع وقوع الاحرام لا رجا بصحة الشروع واما سقوط دم الوقت م لانه لزمه القضاء بالافساد فقام مقام الاداء وقد احرم في القضاء من الميقات فصار اتيا بما عليه من التعظيم س وانما قيد بقوله لترك الوقت لانه لا يسقط عنه دم الافساد بالقضاء

باب تقليد البدنة

س وهو تعليق شراك نعل او عروة مزادة او جلد بعنق هدي ليعلم المقصود منه العلامة على كونها هديا م رجل قلد بدنة تطوعا او جزاء صيد س بان قتل المحرم صيدا حتى وجبت قيمته فاشترى بتلك القيمة بدنة في سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة م او نذرا س بان نذر ان يهدي بها الى مكة م او شيئا من الاشياء س بان قلد بدنة المتعة او القران او الجبر نقايص الحج كما اذا طاف طواف الزيارة جنبا م وتوجه معها س اي مع البدنة المقلدة م يريد الحج فقد احرم س اي صار محرما من غير تلبية وانما لزم التوجه م لان التقليد محتمل س لغيره فان الانسان قد يقلد البدنة لغيره كما يقلدها للحجة فاعتبرنا التوجه معها ازالة للاحتمال م فاذا توجه تعين انه س اي ان التقليد م من شعائر الحج كالتلبية نفسها م فانها من شعائر الحج م فالنية اتصلت بفعل الاحرام س وهو التقليد والتوجه وهما من افعال الاحرام وخصايصه والحاصل ان مجرد النية لا يتحقق ما لم يقترن بها قول وهو التلبية او فعل هو من خصايص الاحرام ليقوم مقام التلبية وتقليد البدنة مع التوجه معها وهو السوق من خصايصه م وان بعث بها ثم توجه س يريد الحج م لم يكن محرما حتى يلحقها س اي البدنة م حينئذ س اي حين اذ يلحقها م يصير فاعلا فعلا من افعال المناسك س على الخصوص وهذا لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد

منه الا مجرد النية فلا يصير به محرما قياسا على الصلوة والجامع ان كل واحد منهما عبادة لها تحريم وتحليل فاذا لحقها وساقها يصير محرما لاقتران النية بالعمل وهو السوق كما لو ساقها في الابتداء م الا في بدنة المتعة فانه محرم حين توجه قبل ان يلحقها س اذا نوى الاحرام م لان هذا س اي هدي المتعة م نسك من مناسك الحج س المناسك جمع نسك والنسك اسم لما يتقرب به الى الله تعالى ومنه سمي العابد ناسكا وفي لسان الشرع عبارة عن اركان الحج كذا ذكره الامام التمرتاشي م وضعا س اذ الشارع وضعه شكر النعمة الجمع بين النسكين م واصلا س اي غير بدل عن شيء وهذا احتراز عن الهدي الذي وجب جزاء للصيد م فجعل الاقبال عليه س اي على هدي المتعة م بمنزلة اللحوق به س اي بذلك الهدي ولان لهدي المتعة نوع اختصاص ببقاء الاحرام بسببه فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فاذا كان له نوع اختصاص ببقاء الاحرام فكذا بابتداء الشروع في الاحرام يختص بان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدي بخلاف هدي التطوع م وان جلله س اي القى عليها الجل م او اشعرها او قلد شاة وتوجه معها لم يكن محرما لانه س اي لان كل واحد منها م ليس من افعال الاحرام على الخصوص س اما التجليل فلانه يفعل لدفع الحر والبرد او للزينة او اذى الذباب بخلاف التقليد فانه لا يراد به الا الاعلام فصار من الشعاير ولهذا ذكر في القرآن ولم يذكر التجليل فيه واما الاشعار فلانه قد يفعل ذلك للمعالجة عند الحاجة واما تقليد الشاة فلانه لم تجر العادة به فان المحرمين لا يقلدون الشاة فلم يجد من خصايص الاحرام م ويكره الاشعار س وتفسيره عند ابي يوسف هو الطعن بالرمح في اسفل السنام من قبل اليسار وقال الشافعي من قبل اليمين وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وكل ذلك مروي في فعل النبي عليه السلام م عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما حسن س وقال الشافعي سنة لما روي عن النبي عليه السلام انه اشعر بدنه وفعله اصحابه رضي الله عنهم وانما كان حسنا عندهما م لانه س اي لان الاشعار م اشتمل على معنى السنة س يعني من حيث انه يؤكد التقليد يصلح ان يكون سنة لان التقليد قد يستعمل في غير الحج وهو غير لازم لانه يحتمل الانقطاع والاشعار لازم فصار مؤكدا له اعلاما انه من الشعاير وانه صار قربانا م وغير السنة س يعني من حيث انه جرح ومثلة لا يصلح ان يكون سنة فلما اشتمل على معنى السنة وغيرها قيل انه حسن لانه ان فعل ولو ترك فلا باس به م ولابي حنيفة رضي الله عنه انه س اي ان الاشعار م مثلة س وانها حرام وانه تعذيب الحيوان من غير حاجة فكان مكروها قال بعض المشايخ انه انما يكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا بالغ في الجرح بحيث يخاف منه الهلاك واما اذا لم يبالغ فلا يكره وما احتج به الشافعي يحتمل انه عليه السلام فعل ذلك قبل النهي عن المثلة ثم نسخ م والبدن من الابل والبقر والهدي منهما س اي من الابل والبقر م ومن الغنم لقوله تعالى في الاحصار والمتعة فما استيسر من الهدي ومقابلته [illegible] شاة س واذا كان ذلك هو الادنى دل ان له نوعا آخر هو اعلى منه وهو البقر والجزور ولان الهدي اسم لما يهدي الى مكة فيتقرب باراقة دمه وذلك يتحقق في الكل م قال الشافعي رحمه الله

[illegible]

البدن من الابل خاصة س لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله واراد به الابل بدليل قوله تعالى
فاذا وجبت جنوبها وقال الله تعالى بعد ذكر البدن فاذكروا اسم الله عليها صواف اى قايمة و ذلك
انما يكون في الابل اما البقر يذبح كما يذبح الغنم م ومذهبنا حديث ابن عباس رضي الله عنه س انه سئل فقيل
له ان صاحبا لنا اوجب بدنة افتجزيه البقرة فقال ممن صاحبكم فقيل من بنى رباح فقال متى اقتنت بنو
رباح البقرة فعليه جزور واستكشاف ابن عباس رضي الله عنه دليل على ان الاسم ينتظمهما وتخصيصه البدنة بالابل
بالعادة ولان البدنة ماخوذ من البدانة وهي الضخامة فوجدت فيهما والاية نزلت في قصة العرب وعادة
العرب اقتناء الابل غالبا م ولا يجوز في الهدايا والضحايا الا الجذع العظيم من الشاة والثنى من غيره س اي
المعز والابل والبقر م لحديث ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام جوز التضحية بالجذع من الضان والثنى
من غيره والجذع اسم لما اتى عليه اكثر الحول س والثنى من الابل الذي تم له خمس سنين وطعن في السادسة ومن البقر
ما اتى عليه سنتان وطعن في الثالثة ومن الضان والمعز ما اتى عليه سنة وطعن في الثانية وتفسير الجذع العظيم من
الضان ان يكون سمينا لو اختلط بالمسان لا يميز من بعيد واما الجذع من المعز فلا يجوز لحديث ابي بردة
بن نيار حين ذبح قبل الصلوة فقال له النبي عليه السلام هي شاة لحم فقال عندي عتود خير من شاتي لحم فقال
عليه السلام تجزيك ولا تجزي لاحد بعدك والعتود الجذع من المعز

باب

في جزاء الصيد م محرم قتل صيدا فعليه قيمته يحكم به س اي بالمذكور وهو القيمة م ذوا عدل س من اهل البصارة
م في المكان الذي اصابه س اي اصاب الصيد اي قتله فيه لان القيمة تختلف باختلاف الامكنة وان كان الموضع
برا لا يباع الصيد فيه يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى والواحد يكفي للتقويم والمثنى احوط كما
في حقوق العباد لكونه ابعد من الغلط وقيل يعتبر حكومة المثنى هنا م بالنص س وهو قوله تعالى ومن قتله
منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا م والقاتل بالخيار س اذا ظهرت قيمته وبلغت
ثمن هدي م ان شاء كفر بالهدي وان شاء بالطعام وان شاء بالصيام س يعني ان شاء اشترى هديا وذبح
في الحرم وان شاء اشترى به طعاما وتصدق به على الفقراء كل فقير نصف صاع من حنطة وان شاء صام
مكان نصف صاع يوما على ما نذكره م وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي الخيار فيه
الى الحكمين س فاذا عينا عليه شيئا من ذلك تعين ذلك الشيء م بالنص س وهو قوله يحكم به ذوا عدل منكم هديا
بالغ الكعبة ذكر الهدي منصوبا لانه تفسير لقوله تعالى يحكم به لان الهاء في به مجمل لا يدرى ما هو ففسر بقوله
هديا فكان نصبا على التفسير او يكون هديا بدلا عن الضمير محمولا على محله ثم ذكر الطعام والصيام
بكلمة او عطفا على هديا بدليل قراءة عيسى بن عمير او كفارة بالنصب م ولهما س اي ابو حنيفة وابو يوسف
م يقولان ان الخيار س في الكفارة م شرع رفقا س وتيسيرا على من عليه الكفارة م فوجب ان ينفرد به س
اي ينفرد القاتل بالخيار م وانما التحكيم لمعرفة القيمة س لا النظير لان النظير يعلم بالمشاهدة ولا دلالة
للنص على ما قاله ان الخيار للحكمين لان الله تعالى عطف الكفارة على الجزاء لا على الهدي بدليل انه مرفوع
ولو كانت منصوبة لكانت معطوفة على هديا وكذا قوله او عدل ذلك صياما مرفوع صياما نصب
على التمييز نحو لي مثله رجلا وهديا حال عن جزاء لانه وصف بالمثل فقرب الى المعرفة ووصف هديا
ببالغ الكعبة لان اضافته غير حقيقية فلم يكن في الاية دلالة اختيار الحكمين م فان اختار س القاتل
م التكفير بالهدي عندهما س اي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م او اختار الحكمان عندهما س اي عند
محمد والشافعي رحمهما الله م يفضي س اي المقتول م من حيث المعنى وهو القيمة س لا من حيث الخلقة والمنظر
م عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله يفضي نظيره من حيث الصورة س بناء
على ان الواجب الاصلي هو النظير عندهما وعندنا قيمة الصيد بيانه انهم اجمعوا على اعتبار المماثلة
واختلفوا في كيفية المماثلة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يعتبر المماثلة بينهما من حيث القيمة
على كل حال دون الخلقة والمنظر حتى لو كان الهدي مثل الصيد في القيمة يجوز وان كان دونه في الخلقة
والمنظر ولو كان على العكس لا يجوز وقال محمد والشافعي رحمهما الله ان كان الصيد من جنس ما له مثل من
النعم في الخلقة والمنظر كالنعامة وحمار الوحش والظبي يعتبر المماثلة من حيث الخلقة والمنظر م
حتى اوجبا في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الضبع شاة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناقا س
وفي اليربوع جفرة وزاد الشافعي فاوجب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة لان كل واحد منهما يعب
في الشرب ويهدر وقال محمد فيها القيمة م لانا اذا اوجبنا المثل صورة صار الهدي اصلا وذلك س اي المثل
صورة وهو الهدي م اقرب الى ما هو قربة من القيمة س اي من المثل من حيث المعنى وهو القيمة ولان
الله تعالى اوجب المثل مقيدا بالنعم تقديره فعليه جزاء من النعم مثل المقتول ومن قال ان مثله من الدراهم
فقد خالف النص ولان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر
العمل بالحقيقة والنظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم
اوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبي شاة وفي حمار الوحش بقرة وعن النبي عليه السلام انه قال الضبع
صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم ولم يعتبر القيمة في الحديث م ولهما ان القيمة اريدت بهذا النص
س اي بالمثل المذكور في هذا النص م في الذي لا مثل له صورة ومعنى س كالعصفور م بالاجماع فلا يبقى غيره
وهو المثل صورة م مرادا س بلفظ المثل في النص م لان المشترك لا عموم له س كما عرف في موضعه ولانه
تبين انه اريد به المجاز فلا يبقى الحقيقة مرادا اذ الجمع بينهما في لفظة واحدة لا يجوز ولان في ايجاب القيمة
بيانا للواجب بقتل الصيد على سبيل العموم لانه يتناول ما له نظير وما لا نظير له وفيما قالاه تخصيص والعمل
بالتعميم اولى لكون النص حينئذ اعم فايدة والاول اولى ومعنى الاية فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي
فقد ذكر الاصمعي وابو عبيد ان النعم يتناول الاهلي والوحشي والمراد بالمروي ايجاب النظير باعتبار

القيمة لا باعتبار العين الا انهم كانوا ارباب المواشي وكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو كقول علي رضي الله عنه
في ولد المغرور بفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة فاذا ابتنى المصنف الحكم فيما له نظير اراد ان يبين
الحكم فيما لا نظير له فقال م ثم الذي لا مثل له من النعم س مثل العصفور واشباهه م وجبت فيه القيمة بالاجماع فان بلغ القيمة
س اي قيمة الصيد م ثمن الهدي كان س القاتل م بالخيار ان شاء اهدى وان شاء تصدق بطعام يشتريه بذلك س اي
بمقدار القيمة م لكل مسكين نصف صاع من حنطة او صاعا من شعير او تمر وان شاء جعله طعاما س اي جعل
مقدار القيمة طعاما يعني ينظر الى ما يشتري بقيمة الصيد من الطعام م ثم صام لكل نصف صاع من حنطة يوما
س لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فقدر بالطعام وقد عهد في الشريعة اقامة نصف صاع بر
مقام صوم يوم في باب الفدية كذا في الكافي وان بقي من تصدق به او صام مكانه يوما م والخيار الى القاتل في جعل
القيمة س اي قيمة الصيد م هديا او طعاما او صوما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله س في الوجهين فيما له نظير
وفيما ليس له نظير م وقال محمد والشافعي الخيار الى الحكمين س في جعل قيمة ما ليس له نظير هديا او طعاما او صوما
وفي قيمة النظير طعاما او صوما كذا في النهاية والمصنف رحمه الله اعتبر قيمة الصيد المقتول في الطعام والصوم في مطور
هذا الكتاب كما هو مذهبنا واذا وقع الاختيار على الهدي يهدي ما يجوز في الاضحية لانهما قربتان تختصا
تخصصنا بالاراقة فتعلقتا بمحل واحد وقال محمد والشافعي يجوز صغار النعم فيهما لان الصحابة اوجبوا عناقا وجفرة وعند ابي حنيفة وابي يوسف يجوز الصغار على وجه الاطعام اذا تصدق م وان
ذبح الهدي بالكوفة اجزاه عن الطعام لا يجزيه م عن الهدي يريد به س اي يريد محمد بقوله اجزاه
عن الطعام م اذا تصدق باللحم وفيه س اي وفي اللحم م وفاء بقيمة الطعام س معنا واذا اعطى لكل مسكين
من اللحم ما يساوي نصف صاع من بر لان الاراقة لم تعتبر واللحم باق على ملكه م واذا اراد ذبح الهدي يذبح
بمكة س لا غيرها لان هذا الفعل انما عرف قربة في مكان مخصوص وزمان مخصوص فلا يكون قربة في غيره م والطعام
يجوز بغيرها س اي بغير مكة وهذا عندنا لان الصدقة قربة في الحرم وغيره لما فيها من سد خلة المحتاج و
عند الشافعي لا يجوز الا على فقراء مكة توسعة عليهم فيختص بها كما اختص الذبح م ومقدار الطعام نصف
صاع من الحنطة س وهذا عندنا وعند الشافعي مد وهو ربع صاع واصله كفارة اليمين والصوم يجوز
في كل مكان بالاجماع لانه قربة في الاماكن كلها م ولا يحل اكل ذلك الصيد س اي الذي قتله المحرم م لانه
في معنى ميتة س لان الشرع حرم الصيد فقال وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فاذا اضيف التحريم
الى الصيد دل ذلك على عدم المحلية فصار بمنزلة الخنزير م فان اكل المحرم الذابح منه شيئا س بعد اداء الجزاء
م فعليه جزاء ما اكل يعني قيمته عند ابي حنيفة لانه محظور احرامه فيضمن قيمته س اي قيمة ما تناوله م
كما لو قطع شجرا من الحرم س فانه يضمن قيمته لانه من محظورات الحرم وانما قلنا ذلك لان حرمته لكونه ميتة
وكونه ميتة بسبب احرامه فان احرامه هو الذي اخرج الصيد عن محلية الذكوة والذابح عن اهلية الذكوة

بهم اذ لولا احرامه ما ثبت هذا الحكم فصار كونه ميتة موجب الاحرام فصارت حرمته بحرمة الاحرام
بواسطة فصار محظورا لانه ميتة ومحظور بالاحرام ايضا فاذا انقضى الاحرام بقيت حرمته لكونه ميتة
غير مضاف الى الاحرام بخلاف الحلال في الحرم لان وجوب الجزاء ثمة باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم
وذا للصيد لا للحم فاذا ادى جزاءه ثم اكل منه لا يلزمه شيء آخر م وقالا لا شيء عليه س سوى الاستغفار
م لانه س اي لان الصيد الذي ذبحه المحرم م ميتة وحرمة تناول الميتة ليست من محظورات الاحرام س
ولهذا يبقى حرمته وان انسلخ من الاحرام ولهذا حرم على الحلال كما حرم على المحرم فلا يلزمه سوى الاستغفار
لانه معصية وفي المعاصي يجب الاستغفار فقط كما لو تناول ميتة اخرى والجواب ان حرمة ميتة اخرى
غير مضافة الى احرامه م ولو اكل منه محرم آخر فليس عليه شيء بالاتفاق س لان كونه ميتة غير مضافة الى
احرامه م محرم قلع شجرة في الحرم س وانما وضع المسئلة في المحرم والحكم لا يختلف بل يعم حرمته المحرم والحلال
لان حرمته بسبب الحرم م او شوى بيض الصيد في الحرم او صلب صيدا او شوى جرادة فعليه الجزاء س في الجميع
م وهو س اي الجزاء م قيمتها س اي قيمة هذه الاشياء م لان قلع الشجرة من محظورات الحرم ولهذا لم يكن للصوم في
هذه القيمة مدخل س قال عليه السلام في صفة الحرم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولان حرمته بسبب الحرم
فكان ضمان قيمته من ضمان المحال فلا يصلح الصوم ضمان المحال بل يصلح جزاء الافعال وانما قيد الصوم بالذكر
لان له ان يطعم ويهدي في رواية على قياس صيد الحرم واذا ادى القيمة ملك المضمون كما في حقوق العباد واما
البيض اذا لم يكن مذرة فهو اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فكان بحكمه حكم الصيد فيضمن المحرم قيمته في الحل
والحرم وعلى الحلال قيمته ان كان في الحرم وحكم اللبن حكم الصيد لانه يتولد من عين الصيد الا يرى ان الشرع اثبت
الجزائية بسبب اللبن واما الجراد فهو صيد لانه متوحش لا يمكن اخذه الا بحيلة ويقصد لغذه للاكل
فيلزمه الجزاء يعني قيمته وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون بكل جرادة درهما
فقال عمر رضي الله عنه اري دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة م ويكره بيع هذه الاشياء س لانه
تملكها بسبب هو ممنوع عنه شرعا ولو اذن له في بيعها لتطرق الناس الى اخذه فيؤدي اطلاقه الى التعرض
للحرم فيكره هنا لا بيعهم م فان باعها جاز س ويملك ثمنه لانه باع ما يملكه لان هذه اعيان تحتمل الملك فيملكها
بما وجب عليه من الجزاء م بخلاف بيع الصيد بعد الذبح س اي بعد ذبح المحرم م لانه في معنى الميتة س فلا
يجوز بيعه ولا يجوز بيعه قبل الذبح ايضا لانه تعرض للصيد وهو حرام وههنا لم يوجد ما يوجب التحريم
لان الشجر بعد القلع خرج من ان يكون شجر الحرم والبيض بالشي خرج من ان يكون اصل الصيد واللبن
بالحلب خرج من ان يكون من جملة الصيد فلا يمنع جواز بيعه م ولكن يكره س لما مر م ويجعل س كل واحد
من المحرم والحلال م ثمنه س اي ثمن المبيع م في الفداء ان شاء س يعني ان شاء جعله في القيمة التي يؤديها وان شاء
جعله في غيرها م لان الثمن كسائر اموال س الا ان فيه خبثا وسبيله ان لا ياكل غني فاذا جعله في القيمة فقد

الى الفقرآء ولا باس للمشتري ان ينتفع به من حيث التناول لان البيض والجراد لا يحتاج الى الذكوة وما لا يحتاج
فيه الى الذكوة الحلال والمحرم فيه سوآء ولهذا يستوي فيه المسلم والمجوسي وانما لا يباح للاول لانه كان صيداً
في حقه وليس بصيد في حق الثاني م محرم قتل سبعا س نحو الاسد والنمر والفهد والبازي م فعليه جزاؤه ولا يتجاوز
به س الا بالجزآء والبآء للتعدية م دما اما الجزآء فلانه صيد س لان الصيد اسم لمتوحش متنفر لا يمكن اخذه الا بحيلة
وذا موجود فيما لا يوكل اذ هو متوحش مقصود بالاخذ لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه م وقد حرم قتل
الصيد بالاجماع س لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقال الشافعي لا شي عليه لانها من جملة الفواسق
لان النبي عليه السلام انما استثنى الخمس لانها خلقت موذية بطباعها وكل ما كان من طبعها الايذآء كالخمس المستثنى
قلنا لو عللنا الخمس المستثنى بمعنى الاذآء لخرج المستثنى من ان تكون محصورا بعدد الخمس فكان هذا تعليلا مبطلا
للنص م وعدم التجاوز مذهبنا وقال زفر يجب س جزاؤه م بالغا ما بلغ اعتبارا بالصيد الماكول س لانه
لما حرم اصطياده بالنص صار بمنزلة الماكول وهناك اعتبرت قيمته بالغة ما بلغت كذا هنا م ومذهبنا
قول النبي عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم س فلا يجوز الزيادة عليها ولان قتله انما يكون
حراما موجبا للجزآء باعتبار اراقة الدم لا باعتبار افساد اللحم لانه غير ماكول وباراقة الدم لا يجب الا دم
واحد اما في الماكول اللحم فقتله اراقة وافساد اللحم فيجب قيمته بالغة ما بلغت وهذا لان زيادة القيمة في
الفهد والنمر والاسد لما يقصد به من التفاخر بامساكه والتلهي به وذا لا يتعلق بكونه صيداً او لانه محارب
موذ وكل ذلك غير معتبر في حق المحرم فلا يجب الضمان به والبازي اذا كان معلما لكان مالا منتفعا به
فيجب قيمته بالغة ما بلغت م وان كان قارنا فعليه جزآءان لا يتجاوز به دمين لانه محرم باحرامين س
وهذا عندنا م وقال الشافعي عليه جزاء واحد لان القارن عنده محرم باحرام واحد س لان احرام العمرة
يوجب ما يوجب احرام الحج واحرام الحج اقوى لانه فريضة واحرام العمرة واجب او سنة ولهذا يرتفع
احرام العمرة عند الحلق واحرام الحج لا يرتفع فيسقط اعتبار احرام العمرة عند احرام الحج كما يسقط حرمة
الحرم مع حرمة الاحرام والى هذا اشار عليه السلام قال دخلت العمرة في الحجة ولنا انه قرن بين
الحج هكذا يقرنون من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا والنبي عليه السلام قد قرن بين الحج والعمرة
والقران بين النسكين لا يتصور الا بوجودهما فاجماع الناس على القران بينهما اجماع على وجودهما وامكن الجمع بينهما
لانه يجوز ان تحرم الافعال بسبب احرام الحجة وبسبب احرام العمرة لانه يجوز حرمة الشي بسببين وكالمحرم
اذا شرع في الصلوة وكالصائم اذا شرع في الصلوة فكذلك هذا محرم باحرامين ويلزم افعالهما لان الاحرام
التزام الافعال ويملك الانسان التزام اشيآء كثيرة بكلمة واحدة بخلاف الاحرام مع الحرم فانه لا يمكنه الجمع
بين حكميهما ولو امكن يجب الجمع وههنا امكن فيجمع والجمع بين الشيئين اثره وجودهما لا عدم احدهما كالجمع
بين الصلوة والصوم والاعتكاف وصاحب الكافي بين الفرق بينهما بوجه آخر على طريق السوال والجواب

فقال فان قيل ينبغي ان يتداخل اي احرام العمرة في احرام الحج كحرمة الاحرام والحرم فان المحرم اذا قتل
صيد الحرم يجب عليه جزآء واحد قلنا حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل
الصيد في كل مكان والحرم لا يحرم الا فيه ولا كذلك الحج والعمرة لاستوائهما احراما وان اختلفا اداء
اذ باحرام العمرة يحرم جميع ما يحرم باحرام الحج من الصيد والحلق والتطيب ولبس المخيط واذا استويا لم يتبع
احدهما الاخر بل اعتبر كحرمة الجماع بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنا صايم في رمضان يجب
الحد والكفارة وقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحجة انما اراد به اما وقت العمرة ووقت الحج فاذا ثبت
ان القارن عندنا محرم باحرامين يجب عليه دمان دم لحجته ودم لعمرته وهذا كالقتل خطا فانه جناية
في حق المسلم باراقة دمه وجناية في حق الله تعالى بهدم بنيان الرب فيجب الدية حقا للمسلم والكفارة حقا
لله تعالى م وان ابتدا السبع س الاذى بان صال عليه ابتداء م لا شي عليه وقال زفر رحمه الله يغرم س قيمته
م لان سبب التحريم س الا لان سبب كون الصيد محرما قتله م قايم س وهو الاحرام او الحرم م فلا يسقط بفعله
س وهو صولته ابتداء م لانه يجانس فكان فعله هدرا كالجمل الصايل م ولنا ان الاحرام لا يوجب تحمل الاذى
س اي اذى الصيد لانه ممنوع عن التعرض لا عن دفع الاذى عن نفسه وما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا
واهدى شاة وقال انا ابتدأناه ففي هذا التعليل بيان ان البداية اذا كانت من السبع لا يوجب شيئا م فلا يثبت
الامان س والعصمة للصيد م في حالة الاذى س وهذا لان الشرع جعل الخمس مستثنى لتوهم الاذى وتحقق الاذى
ابلغ من توهمه فعلم ان الشرع حرم عليه قتل الصيد وما الزمه تحمل الاذى عن الصيد فاذا جاء الاذى منه
صار ما ذونا في دفع اذاه فلا يجب الضمان حقا للشرع مع وجود الاذن منه بخلاف الجمل الصايل لان
الضمان ثمة لحق العبد ولم يوجد الاذن منه حتى سقط الضمان م وان قتله محرمان فعلى كل واحد جزآء س كامل
م لا يتجاوز به س اي بما وجب على كل واحد منهما من الجزآء م دما لان جزاء الفعل يتعدد بتعدد الفاعل س وهذا
جزآء فعل لانه جزآء الجناية على الاحرام بقتل الصيد وفعل كل واحد منهما كامل حتى جنى به على احرام كامل فجعل كل
واحد منهما كان ليس معه غيره كالقصاص يجعل كل قاتل كالمنفرد به بخلاف صيد الحرم اذا قتله رجلان
يغرمان قيمة واحدة لان ذلك بدل المحل فيتعدد بتعدد المحل ولهذا لم يكن للصوم فيه مدخل ولا اعتبار
بتعدد الفاعل والحادثة كالدية فانها لا يتعدد بتعدد القاتلين وفيما تقدم الواجب كفارة تجب جزآء
للفعل فيتعدد بتعدد الفاعلين وهذا لان المعتبر حرمة الاحرام واحرام زيد غير احرام عمرو وهذا حرمة الحرم
وهو متحد في حق القاتلين ولهذا لو قتل جماعة رجلا خطا يجب عليهم دية واحدة لكونها بدل المحل وعلى كل واحد
كفارة لكونها جزاء الفعل م حلال اصاب صيدا ثم احرم فارسله من يده انسان ضمنه له س اي ضمن المرسل الصيد
للحلال م وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن له س اي لان المرسل م اقام حسبة س اي احرام م فلا يكون عليه
غرم س اي ضمان وهذا لان الارسال واجب على الآخذ حين احرم لان المحرم منهي عن امساك الصيد فيجب

عليه اطلاقه وذلك بالارسال يكون فاذا ارسل غيره يكون آمرا بالمعروف مقيما للحسبة فلا يكون ضامنا لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل م كما لو لقيه حالة الاحرام فارسله انسان من يده س فانه لا يضمن بالاتفاق م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الارسال عينه ليس بواجب س وانما الواجب عليه ترك التعرض لا ارساله على وجه ينقطع عنه ولايته الا ترى انه لو خلاه في بيته وهو محرم لم يلزم عليه شيء م فلا يكون المرسل مقيما للحسبة بل متلفا ماله فيضمنه س لان الحسبة في امره بترك التعرض فاذا اقطع يده عنه على وجه لا يقدر على الاخذ بعد الاحلال فقد اتلف ملكه فيضمن بخلاف ما اذا اخذه وهو محرم لانه لم يملكه لان صيد البر محرم فلا يحل للتملك في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يكن المرسل متلفا عليه ملكه ولهذا اذا اخذ المحرم صيدا ثم ارسله واخذه غيره لا يسترده منه ولو احرم وفي يده صيد فارسله ثم وجده بعد ما حل في يد غيره له ان يسترده منه م واخذ محرم صيدا ثم قتله محرم آخر في يده فعلى كل واحد منهما جزاؤه س كاملا م لان الاول متلف الامن س عنه لانه بتوحشه وبعده عن الناس وقد فوته بالاخذ فيضمن الجزاء م والثاني س وهو القاتل م مقرر الفوات س اي فوات الامن وهو على شرف الزوال بان ينفلت منه او يرسله والتقرير كالابتداء اذ للتاكيد شبه بالايجاب ولانه جنى على احرامه بقتل الصيد المحرم عليه م ثم الآخذ يرجع على القاتل بما ضمن س من الجزاء م عندنا خلافا لزفر لانه س اي لان الآخذ م ضامن بصنعه س وهو الاخذ فلا يرجع على غيره بما ضمن م وانا نقول صنعه س ان صنع الآخذ م صار سببا للضمان بقتله س اي لاجل قتل القاتل لانه لولا قتله لدفع الضمان عن نفسه بالارسال فبقتله تقرر عليه الضمان فيرجع عليه كشهود الطلاق قبل الدخول يضمنان نصف الصداق بهذا الطريق ولو قتل حلال صيدا في يد المحرم وضمن المحرم رجع بذلك الضمان عندنا خلافا للشافعي فالحج م رجل احرم وعنده قفص وفيه صيد او في بيته صيد فليس عليه ان يرسله س لانه ليس بمتعرض له وعليه اجماع الامة م وان كان س اي الصيد م في يده ارسله لكن على وجه لا يضيع ماله لان الواجب ترك التعرض وذلك س اي ترك التعرض م بازالة اليد الحقيقية لا بملك الرقبة واليد س اي لا بازالة ملك الرقبة وملك اليد وبيان الاجماع في الفصل الاول ان منازل الصحابة رضي الله عنهم لم تكن خالية عن صيد ولم يرسلوا حين احرموا وبيان انه ليس بمتعرض له ان الامساك تعرض وكونه في بيته ليس بامساك منه وكذلك الذي في القفص محفوظ بالقفص وانما بقي عليه ملك الرقبة وملك اليد حكما وليس في الملك تعرض له الا يرى ان هذا المحرم لو ارسله في المفازة واعتقه لم يعتق ولا يبطل ملكه ومع هذا لا يبقى متعرضا والشرع حرم التعرض ولم يبطل الملك سواء كان القفص في يده او في رحله وقال بعض مشايخنا ان كان القفص في يده لزمه ارساله لان القفص كالحقة للدرة وممسك الحقة ممسك للدرة ومسك القفص من الخواص م محرم ذبح بطة من بط الناس او دجاجة

فلا شيء عليه لانهما من الدواجن س اي من التي الفت البيوت واستانست لا من الصيود وهذا لان الدجاجة ليست بصيد بالاجماع لان الصيد اسم للممتنع المتوحش لا يمكن اخذه الا بحيلة وليست الدجاجة كذلك وكذلك البط الذي يكون عند الناس متمكن الاخذ من غير حيلة م فصار بمنزلة الغنم والحمام هو الصيد س اي ذبح الصيد م وان ذبح س اي المحرم م طيرا مسرولا س وهو على قوائمه ريش كثير وسمي به لانه بمنزلة السروال له م فعليه الجزاء لانه صيد س لانه متوحش باصل الخلقة يطير في الهوا كما يطير غيره الا انه ثقيل الطيران وقال مالك لا جزاء عليه لانه الوف لا يتنفر من الناس بمنزلة البط وانا نقول انه متوحش باصل الخلقة وانما صار الوفا بعارض كالظبي وحمار الوحش المستانسين والمراد بالبط الكسكري الذي يكون في الحياض فاما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله م محرم دل حلالا على صيد فذبحه فعلى الدال الجزاء عندنا وعند الشافعي لا س اي لا جزاء عليه م لان الجزاء لا يجب الا بالقتل س بالنص والدلالة ليست بقتل ولان التلف حصل بفعل فاعل مختار فلا يضاف الى الدال لكن دل سارقا على السرقة م وهو س اي المحرم م كالحلال اذا دل حلالا على قتل صيد الحرم م فانه لا ضمان على الدال والدلالة حرام في الموضعين وقوله حلالا ليس بقيد فان المدلول اذا كان محرما فالحكم كذلك م ووجه الفرق لاصحابنا ان صيد الحرم انما امن بالحرم س اي انما استحق الامان بالحرم ابتداء ثم حرم التعرض بناء عليه م فكان ضمانه س اي ضمان صيد الحرم م بمنزلة ضمان اموال الناس س لان اموالهم استحقت العصمة والامن بتعلق حقهم بها ابتداء لاحتياجهم اليها ثم ثبت حرمة التعرض بناء عليه م واموال الناس لا تضمن بالدلالة س كما لو دل انسانا على استهلاك مال المسلم م الا بعقد بعقده كالمودع س اذا دل سارقا على الوديعة فانه يضمن لانه التزم الامن والدلالة بنا فيه وكذلك في صيد الحرم لا يضمن بالدلالة الا بعقد لما سياتي م واما الصيد في حق المحرم انما امن بعقده س اي انما استحق الامان بعقد الاحرام م لانه س اي لان المحرم م بالاحرام التزم امانه س اي امان الصيد م فيلزم س الجزاء م بالتزامه س اي بالتزام المحرم الامن بالاحرام م عند الجناية عليه س اي على الصيد تقريره ان المحرم بسبب احرامه التزم ترك التعرض للصيد وثبت الامن له بناء عليه فصار المحرم ملتزما الجزاء عند الجناية ابتداء والدلالة جناية لانها تفوت الامن كالاخذ فيلزم الجزاء عند الجناية على الصيد بالتزامه الامن بالاحرام بخلاف الحلال اذا دل على صيد الحرم لانه لا التزام من جهته لترك التعرض بعقد خاص فصار كالاجنبي اذا دل سارقا على مال مسلم على ان فيه الجزاء على ما روي عن ابي يوسف وزفر لا يقال ينبغي ان يجب الجزاء على الحلال ايضا اذا دل لانه ملتزم ايضا لترك التعرض لصيد الحرم بالاسلام لانا نقول ان الاسلام ليس بكاف في ايجاب الضمان على الاجنبي ضمان لكافة وان كان الاسلام موجودا م رجل اخرج عنزا من ظباء الحرم فولدت س اولادا م فمات هي واولادها فعليه جزاؤهن س اي جزاء الام والاولاد

م لانه س اي لان الشان م ساوي الفرع س وهو الاولاد م الاصل س وهي الام م في علة الضمان وهو س
اي علة الضمان وانما ذكر الضمير باعتبار معناها اي المعنى المؤثر في وجوب الضمان او باعتبار تذ
كير الخبر وهو م اثبات اليد على صيد الحرم فيساويه س اي الفرع الاصل م في الحكم س وهو وجوب الضمان
وبيان هذا ان الصيد خرج من ان يكون آمنا باخراجه من الحرم حتى وجب على الآخذ رده الى الحرم
تعظيما للحرم ولما هو من سكان الحرم من الصيود فاذا ابقى الامن وولدت اولادا يكون الاولاد
كالام وقد اثبت هذا الرجل اليد ولا قطع قبل الثبوت على الاولاد كما اثبتها على الام فساوى الفرع
الاصل في علة الضمان فساواه في الحكم بخلاف ولد المغصوب حيث لا يكون مضمونا لان حق العباد
لا يضمن الا بالتفويت بقطع اليد ولا قطع قبل الثبوت ففارق الفرع الاصل في علة الضمان
م فان اداه اجزاها ثم ولدت لم يكن عليه س اي على المخرج م في الولد شيء لان باداء الجزاء خرجت الام
من ان يكون صيد الحرم فلا يكون الاولاد صيد الحرم س وهذا لان الباقي قبل اداء الجزاء شبهة
الامن لا حقيقة الامن فان الام في الحل غير معصومة حتى ملكها الذي اخرجها ولو ذبحها كانت ذكية
الا انه يبقى فيها شبهة الامن لقيام الجزاء فسرى ذلك الى الولد لان الشبهة تنزل منزلة الحقيقة
احتياطا فصار الولد آمنا وصار اثبات اليد عليه جناية فاذا ادى الجزاء فلم يبق في الام امان
ولا شبهة امان فلم يكن الولد آمنا فلا يضمن كصيد الحل م محرم قتل برغوثا او نملة او بقة س وكذا
الذباب والقراد م فلا شيء عليه لان هذه الاشياء ليست بصيود ولا هي من قضاء التفث س اي
من ازالته وقد حرم الله الصيد على المحرم وحرم عليه ازالة التفث وهذه الاشياء ليست منهما لانها
لا تنفر من بني آدم ولا يقصد باخذها ولا يتولد من البدن وهي مؤذية بطباعها فلم يضمن بالجزاء
والمراد بالنمل الذي يؤذي وهي الصفار السود والصفر فاما الذي لا يؤذي فلا يحل قتله لعدم
العلة الثانية وهي كونها مؤذية بطباعها وقد عوتب بعض الانبياء عليهم السلام باحراق قرية نمل
لكنه لا يضمن للعلة الاولى وهي انه ليس بصيد ولا من قضاء التفث م وان قتل قملة اطعم شيئا س لا
ان يبتدي القملة بالاذى لانها ليست بصيد ايضا فلو قتل منها شيئا ساقطا من البدن لم يضمن لانه لم يوجد
ازالة التفث ولكنه اذا اخذه من نفسه فقتله ضمن م لانه متولد من التفث على البدن س اي من
التفث الذي على البدن وازالة التفث من محظورات الاحرام كازالة الشعر الا ان الشعر يؤذي
متصلا وهذا يؤذي مجاورا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال في الواحدة كسيرة خبز وفي الثنتين
او الثلاث كف من حنطة وفي الزيادة على الثلاث نصف صاع من حنطة وقد قال هنا اطعم شيئا
وقال في الاصل تصدق بشيء وهو كف من طعام او كسيرة خبز ونبت بما قال ههنا انه يجزيه ان يطعم
مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا لانه مفيد له بخلاف فصح القول بالتقليل

باب المحرم اذا قلم اظفاره او
حلق شعره كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام
م محرم حلق مواضع المحاجم فعليه دم وقالا عليه صدقة وهو اطعام مسكين نصف صاع
من بر اعتبارا س اي قياسا لحلق مواضع المحاجم م بحلق بعض شعر الصدر اذ ليس في كل واحد منهما
تزيين او نيل راحة س لكن فيه ازالة شيء من التفث فتضمن بالصدقة ولان موضع الحجامة تبع
في الحلق غير مقصود فصار كالشارب بخلاف الابط والعانة م ولابي حنيفة ان هذا حلق مقصود
لانه مقصود س وهو الحجامة بيانه ان هذا حلق مقصود لان الحجامة مقصودة فلا يتوصل
الى الحجامة الا به وما لا يتوصل الى المقصود الا به كان مقصودا م فشابه حلق الابط س وحلق الرقبة
وحلق العانة فان قلت لا شك ان موضع المحاجم وسيلة الى الحجامة وما كان وسيلة الى شيء كيف
يصح ان يكون مقصودا قلت لا ينافي كونه وسيلة ان يكون مقصودا الا يرى ان الايمان وسيلة
لصحة جميع العبادات ومع هذا من اعظم المقاصد المحاجم جمع محجمة بالكسر وهي قارورة الحجام خلافا
لما يزعم بعض الناس انها جمع محجمة بالفتح وهو موضع المحاجم م فان ادهن بزيت فعلى هذا الخلاف س
اي يلزم الدم عند ابي حنيفة والصدقة عندهما م ولهما ان هذه س اي هذه الجناية وهي الادهان بزيت م جناية
قاصرة فتضمن بالطعام س وهذا لان الدهن ما كول بمنزلة السمن وليس بطيب لان الطيب ما له رائحة
طيبة الا انه يقتل الهوام فكانت الجناية قاصرة فيكتفى بالصدقة م ولـه س اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م
انه س اي ان الزيت م يعمل عمل الطيب س ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل الشعث م وانه يوكل
فشابه الزعفران س والمحرم اذا استعمل الزعفران فعليه دم كذا هذا ولانه اصل الطيب لان الروائح تلقى
فيه فيكون غالية فيجب باستعماله ما يجب باستعمال الطيب كما قلنا في كسر البيض وهذا في الزيت
البحت والخل البحت الخالص الذي لا يخالطه طيب اما الدهن ان كان مطيبا كدهن البان
والبنفسج والزنبق يجب باستعماله الدم اتفاقا لانه طيب وكذا ان ادهن بزيت حل فيه طيب وهذا
اذا استعمل على وجه الطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب
في نفسه ولكنه اصل الطيب او هو طيب من وجه فاذا لم يستعمل على وجه الطيب لم يظهر حكم
الطيب بخلاف ما اذا تداوى بنحو المسك لانه طيب بنفسه م وهذا كله س اي المذكور كله من حلق مواضع
المحاجم والادهان بزيت م اذا كانت الحجامة والادهان قبل الحلق بعد رمي الجمار س وهذا مذهبنا لان
خطر محظورات الاحرام يبقى كلها حتى يوجد الحلق وعند الشافعي اذا ابيح الحلق بعد رمي الجمار يباح جميع المحظورات
وحاصله ان رمي الجمار محلل عنده فليس بمحلل عندنا وهو يقول الحلق محظور فلما حل بعد الرمي
صح ان الرمي محلل ولنا ان الرمي نسك محض فلا يصلح محللا لان المحلل لا ينفك عن صفة الحظر كالسلام
في الصلوة ولا يلزم طواف الزيارة لانه غير محلل لكن الحلق محلل قد تراخى بعض حكمه وذكر في حق النساء

حتى يصير الطواف مؤديا في الاحرام فيظهر انه ركن فوق طواف الصدر ولم يبق الاحرام بكماله ليعلم ان ليس
بمنزلة الوقوف واما دم الاحصار وليس تناصل والخلف يؤدي حكم الاصل بمعنى الاصل م محرم قلم اظفار
كف واحد فعليه دم لانه رفق كامل س وزينة تامة كحلق ربع الراس م ولو قلم الكل فعليه دم واحد س
وانما لا يزاد على دم واحد م لانه س اي لان قلم الكل م ازالة التفث من نوع واحد وان قلم من يد ورجل اربعا اربعا
فعليه الطعام س اي لكل ظفر طعام مسكين نصف صاع من بر م الا ان يبلغ دما فينقص ما شاء اي ينقص من
الدم ما شاء س عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م وقال محمد اذا قلم خمسة اظافير من يدين او يد ورجل
فعليه دم س احتياطا م لوجود الربع صورة س فصار كما لو قلمها من يد واحد م لهما س اي لابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله م ان الربع انما الحق بالجملة لكمال المعنى وهو الرفق س والزينة لا للصورة م ولا كمال عند الافتراق
س لانه لا يوجب زينة ولا رفقا م بل س المراد م يتاذى به س اي بقلم بعضها فوق ما يتاذى به س بترك كلها لاختلاف
ما ينتفع به فلا يجب الدم ويجب الصدقة لكل ظفر نصف صاع لوجود اصل الجناية وهو قد زاد ههنا
لفظه على قولهما باربعة من كل عضو وهذا في زيادة البيان ومحمد لفظ بيان الاوفق على قولهما الخمسة في البيان
ايضا كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام البزدوي م محرم اخذ من راسه او لحيته ثلثا او ربعا فعليه دم س وقال
مالك لا يجب الا بحلق الكل وقال الشافعي يجب بحلق القليل وان حلق ثلث شعرات لان الشعر نبات
استحق الامان فكان كنبات الحرم فاستوى قليله وكثيره ففي المقيس عليه يضمن القليل والكثير فكذا
في المقيس ولمالك ظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله فكان من محظورات الاحرام
حلق الكل ففيما دون الكل كانت الجناية قاصرة فتنجبر بالصدقة ودليلنا ما ذكر في الكتاب م لانه
س اي لان حلق بعض الراس او بعض اللحية م مرتفق من كل وجه س لان حلق بعض الراس وبعض
اللحية هو المعتاد فان عامة العرب يمسكون بشعورهم وانما يحلقون النواصي والاقفية وما اشبه
ذلك لابتغاء الراحة والزينة والاتراك يحلقون الاجزاء المتفرقة التي ورد النهي عنها شرعا وهو النهي
عن القنازع وهي الشعور اي الرؤس وهذا امر معهود فتم به رفقهم فالحق الربع بالكل احتياطا وكذلك
الاخذ من اللحية امر معهود بالعراق وارض العرب وانما يؤخذ منها الربع وما اشبه ذلك رفقا كاملا م
وان اخذ من شاربه فعليه حكومة عدل س يريد به س اي بقوله فعليه حكومة عدل م انه ينظر ان هذا الماخوذ
كم يكون من ربع اللحية فيجب الصدقة بقدر ذلك لانه س اي لان الشارب في الحلق م تبع اللحية س يوضحه
منه شيء اذا اخذ من اللحية فلما كان تبعا في الحلق والقص فاذا اخذ من الشارب يعتبر حكمه باللحية حتى
لو كان الماخوذ ربع ربع اللحية يلزمه قيمة ربع الشاة ويتصدق بها لان الشارب طرف اللحية ولو
اخذ من طرف آخر قدر الربع كان عليه الدم وفيما دون ذلك عليه الصدقة فكذلك هنا ولا يقال بان الشارب
عضو مقصود بالحلق فان من عادة بعض الناس حلق الشارب دون اللحية ولهذا فصل الشارع بين

ولان الشارب عضو مقصود

الشارب واللحية فامر باعفاء اللحية وقص الشارب دون اللحية فينبغي ان يتكامل الجناية بحلق
الشارب قلنا نعم لكن الكل عضو واحد حقيقة لاتصال البعض بالبعض فلا ينفصل البعض عن البعض
ولا يجوز في حكم اعضاء متفرقة كالراس فان من العلوية من يعتاد حلق مقدم الراس وبهذا لا يخرج من
ان يكون عضوا واحدا في حكم الحلق وذكر الاخذ في الكتاب لان حلق الشارب بدعة عند بعض العلماء
وذكر الطحاوي في شرح الآثار ان حلقه سنة ونسب ذلك الى ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله م
وان حلق الابطين او احدهما فعليه دم بالاتفاق لان احدهما مثلهما في الارتفاق س الذي يوجب الدم لان
حلق الابطين رفق كامل مقصود وحلق احدهما كحلقهما في الارتفاق لان كل واحد منهما مقصود
بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فصار كالعانة ثم ذكر ههنا الحلق في الابطين وذكر في الاصل نتفهما والسنة
هو النتف والحلق يأتي بالسنة اولى م قال ابو يوسف ومحمد اذا حلق عضوا فعليه دم وان كان اقل فعليه
طعام س نصف صاع من حنطة م يريد به الصدر والساق والعانة لان ذلك مقصود بالتنور س
وهو استعمال النورة لازالة الشعر فيتكامل الجناية بحلق كله ويتقاصر بحلق البعض وهذا اي
لان الربع في هذه الاعضاء لا يعمل عمل الكل في العادة اذ العادة ما جرت في هذه الاعضاء بالاقتصار
على الربع بخلاف الراس واللحية وقولهما اذا حلق عضوا اي كاملا على العموم من الخواص وانما قال
يريد به ذلك اي بالعضو الصدر ليستقيم قوله وان كان اقل فعليه طعام وهذا غير مستقيم في الشعر
واللحية اذ في اقلهما اذا كان ربعا دم ثم قيل قولهما بيان قول ابي حنيفة لانه خالفهما في ذلك وانما خصهما
بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما بالذكر لا غير م محرم اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء
س وقص الشارب من الخواص م وقال الشافعي لا شيء عليه لانه س اي لان كل واحد من الاخذ والتقليم م
ليس بارتفاق س وهذا لان المحرم هو الارتفاق وذلك يكون بفعل في نفسه لا في غيره فصار كما لو ألبس غيره
مخيطا وقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ينصرف الى المتعارف والناس يحلقون
رؤسهم بايدي غيرهم م ولنا ان الانسان قد يتاذى برؤية تفث غيره س كما يتاذى بتفث نفسه
خصوصا فيما بين الازواج والزوجات والسيد والاماء وبين المخالطين في الاكثر الا ان التاذي بتفثه
اقل وفي نفسه اكثر ولكن وجد نفس التاذي م فكان فيه س اي في كل واحد من الاخذ والتقليم المذكورين م
اصل الرفق وان لم يتكامل س اي الرفق م فلا يخلو عن اصل الجزاء س وهو الاطعام بما شاء والآية يتناول
راس غيره لا محالة لانه لا يقدر على حلق راس نفسه فكان هو الثابت نصا وغيره ثابتا دلالة كذا ذكره
الامام الزعفراني م محرم نظر الى فرج امرأة بشهوة فامنى فلا شيء عليه لان الجماع هو الاجتماع ولم يوجد س
يعني ان الجماع الذي هو محظور احرامه ولم يوجد لان الجماع قضاء الشهوة باجتماع الشخصين ولم يوجد اجتماعا
اصلا م وان لمس بشهوة فامنى فعليه دم س لانه وجد الجماع من وجه م لوجود قضاء الشهوة بالاجتماع س

اى باجتماع العضوين العضوم لكن لا يفسد به الحج س لانه ليس جماع من كل وجه فكان م كقتل الصيد
س نحوه م وذكر في الاصل س اى ذكر محمد في المبسوط ان المحرم اذا مس امرأة بشهوة يلزمه الدم م ولم
يشترط في اللمس الامناء س وقال الشافعي انه لم يمن لان الجماع حرام لا نزاله فانه ق بالمرأة والمس بشهوة من
جملة الاستمتاع فيكون حراما بالاحرام كالجماع الا انه دون الجماع بخلاف الصوم حيث لا يضره المس
عن شهوة من غير انزال لان الارتفاق ثمة ليس بحرام ولكن قضاء شهوة الفرج والبطن حرام ولم يوجد
وقال الامام قاضي خان والصحيح ما ذكر هنا حتى يكون جامعا من وجه م رجل وامرأته افسدا حجهما
بجماع فعادا يقضيان فليست الفرقة بشيء س وقال مالك اذا احرما من بيتهما للقضاء تفرق كل واحد
منهما في طريق آخر بحيث لا يرى احدهما صاحبه ما لم يفرغا من الحج وهذا جميل لان لا ان يوقعهما ما لم
يحرما والافتراق للتحرز عن الوقاع فلا معنى للافتراق في وقت حل الوقاع م وقال زفر عليهما ان
يفترقا اذا احرما وقال الشافعي يفترقان في مكان الوقاع س يعني اذا انتهيا الى المكان الذي كان جا
معها فيه اخذ كل واحد منهما في طريق آخر حتى تجاوز ذلك الموضع ولمالك ما روى عن الصحابة رضي الله عنهم
انهم قالوا اذا رجعا للقضاء يفترقان ولزفر ان الافتراق نسك بقول الصحابة رضي الله عنهم وان
اداء ما هو نسك بعد الاحرام وللشافعي انهما يتذاكران ذلك فيقعان في المواقعة فيفترقان م ولنا
س اى ما ذكروه م باطل لان ماله يكون نسكا س اى قربة م في الاداء لا يكون نسكا في القضاء س لان
انما يكون بصفة الاداء والظاهر ان محمد المنقول وجوب القضاء يمنعهما عن ذكر حرمة اخرى
وتاويل ما نقل من الصحابة رضي الله عنهم استحباب الفرقة والاخذ بالاحتياط اذا كانا لا يأمنان
على انفسهما وبه نقول وقول محمد الفرقة ليست بشيء يعني ليست بواجب كذا ذكره في الجامع الصغير
لقاضي خان م محرم خضب رأسه بحناء فعليه دم لانه طيب كامل س قال عليه السلام الحناء طيب
وقال في الاصل خضب رأسه ولحيته بالحناء وافرد الرأس هنا فثبت ان افراد كل واحد منهما
مضمون قيل هذا اذا كان مايعا فاما اذا لم يكن مايعا وكان بحال يغطي رأسه ويحول حلبدا يلزمه
دمان دم لاجل الطيب ودم بتغطية الرأس

باب في الاحصار

م محصر بالحج بعث بهدي وواعدهم ان يذبحوا عنه في اول يوم من العشر ثم قدر على الذهاب ولم يقدر ان
يبلغ الهدي قبل ان ينحر وقدر ان يدرك الحج اجزاه ان يحل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يحل
وهذا س اى هذا الذي ذكرنا من الاختلاف م بناء على ان اراقة الدم للاحصار هل له س اى للذبح دم الاحصار
م وقت معين س وهو يوم النحر ام لا م قال ابو حنيفة س هو غير موقت بيوم النحر بل يجوز م تقديمه س
ان تقديم ذبح دم الاحصار م على يوم النحر س لان هذا دم شرع للتحلل قبل اوانه لدفع ضرر الاحصار
رخصة وتخفيفا فلا يتوقت بيوم النحر لئلا يبطل معنى التخفيف م فيتصور ان يزول العذر س اى الاحصار

م فيدرك الحج ولا يدرك الهدي س بان كان الميعاد ان ينحر في اول يوم من العشر م واذا
كان كذلك س ان يدرك الحج دون الهدي م كان س عدم ادراك الهدي م عذرا س له في التحلل م لانه اذا
نحر عنه س اى عن المحصر الدم م تحلل س فلا يمكنه المضي في الحج اذ لو قلنا بانه لا يتحلل به يضيع ماله بلا
فايدة وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله والافضل
ان يتوجه لانه اقرب الى الوفاء بما وعد ومنوا ادا ما شرع فيه م وعند ابي يوسف ومحمد يوقت
بيوم النحر فمتى ادرك الحج فقد ادرك الهدي لا محالة فلا عذر س له للمحصر في التحلل م فعليه المضي في الحج س اى
التوجه الى اداء الحج وذلك لان دم الاحصار شرع بعد التحلل فيتوقت بيوم النحر كدم القران والمتعة وكالحلق
من غير المحصر والجواب عن قياسهما ان دم الاحصار دم كفارة لوقوع التحلل قبل اداء الافعال ولهذا لا يجوز
الاكل للمحصر منه فصار كالدم الذي يجب بالوقاع قبل الوقوف بعرفة وساير دماء الكفارات فيجوز
تقديمه قبل يوم النحر بخلاف دم المتعة والقران فانه دم نسك ولهذا يجوز الاكل للمتمتع والقارن منه
ولم يعرف كونه قربة الا في زمان مخصوص فلهذا اختص بيوم النحر وبخلاف الحلق لانه شرع لوقوع التحلل
في اوانه فيكون مختصا بيوم النحر لا محالة وان قدر على ان يدرك الهدي والحج جميعا فانه يمضي في الحج ولا يتحلل
بالهدي لانه شرع عند العجز عن اداء الحج وقد زال قبل حصول المقصود بالهدي فيبطل حكم الهدي كالمكفر بالصوم
اذا ايسر قبل اتمام الكفارة وان كان لا يدرك الهدي ولا يدرك الحج لا يلزمه المضي بل يصبر حتى ينحر عنه فيتحلل
ويعود الى اهله لبقاء الاحصار من حيث المعنى وهو العجز عن المقصود وان قدر على ان يدرك الهدي دون
الحج بان كانت المواعدة بذبح الهدي يوم النحر يتحلل ايضا اذا ذبح هديه لتحقق العجز عن المقصود هذا
على رواية القدوري وعلى رواية هذا الكتاب لا يتحلل كما سياتي في آخر الباب ان شاء الله تعالى قوله بعث بهدي
صفة محصر وقوله ولم يقدر حال من الضمير في قدر قوله ثم قدر على الذهاب وقوله وقدر ان يدرك حال
ايضا بتقدير قد من الضمير المذكور ويجوز ان يكون حالا من الضمير الذي في الحال الاول م محصر بعمرة
فانه يذبح هديه متى شاء وهذا الدم يتوقت بالحرم كدم المحصر بالحج ولا يتوقت بيوم النحر بالاجماع س واما
كونه موقتا بالمكان فلقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل هو المكان فثبت انه يختص
بالحرم واسم الهدي مشتق من النقل واما عدم كونه موقتا بالزمان فبالاجماع بين اصحابنا وابو حنيفة سوى
بينه وبين دم الاحصار في الحج وهما يقولان ان دم الاحصار بالعمرة غير موقت بيوم النحر م لعدم اختصاص
العمرة بوقت س فان السنة كلها وقتها الا الايام الخمسة ويكره اداؤها في ايام الحج فكيف يتوقت دم الاحصار
عنها بيوم النحر م بخلاف ما قاله في الفصل الاول س انه في المحصر بالحج من ان دم الاحصار بالحج موقت بيوم النحر
لان افعال الحج موقتة فيكون ما شرع للتحلل عنها وهو دم الاحصار موقتا م رجل وقف بعرفة ثم احصر
لم يكن محصرا س حتى يتحلل بالهدي م وهو حرام س اى محرم ممنوع م عن النساء حتى يطوف طواف الزيارة س لان

حكم الاحصار انما يثبت اذا فاته الحج وهنا لا يفت م لان ما هو الركن الاصلي س وهو الوقوف بعرفة م قد صار مؤديا وقد حل له كل شيء الا النساء وهذا س اي امتداد الاحرام بعد الوقوف بعرفة م دون امتداد اصل الاحرام س وهو امتداده قبل الوقوف بعرفة م فلم يصح التحلل بالدم عما بقي محرما س اي محرما عنه وهو حل النساء اذ لا يلحقه كثير ضرر هنا اذا لم يتحلل بالدم لانه لا يحل له كل شيء غير النساء بخلاف ما قبل الوقوف بعرفة فانه يلحقه كثير ضرر لانه كان ممنوعا عن الحلق ولبس المخيط والطيب وقص الاظفار وقتل الصيد وغير ذلك فثبت له حكم الاحصار وهو التحلل بالدم دفعا لهذا الضرر الكثير وقوله هنا وهو حرام عن النساء يدل على انه يحلق في غير الحرم حيث احصر ولم ينتظر بالحلق الى ان يأتي الحرم وقال في الاصل هو حرام حتى يطوف طواف الزيارة يوم النحر من السنة الثانية وطواف الصدر ويحلق او يقصر وقد امر بتاخير الحلق هناك حتى يفعله في الحرم قال وعليه لتاخير الحلق دم ووجه تلك الرواية انه لو حلق في مكانه لصار في غير الحرم والحلق شرع في الحرم ولو اخره حتى يحلق في الحرم فربما يقع في غير زمانه والتاخير عن الزمان اهون فوجب تاخيره ووجه هذه الرواية انه يحتمل ان يمتد العذر ولا يزول الاحصار فيحتاج الى الحلق في غير الحرم وفي غير يوم النحر فيفوت من زمانه ومكانه جميعا فوجب التزام احدهما احترازا عنهما واما اذا احصر بمكة وهو قادر على الطواف فليس بمحصر لان فائت الحج يتحلل به والدم خلف عنه في التحلل فاذا احصر عنهما يكون محصرا لانه حينئذ يتعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وهذا التفسير مروي عن محمد وقال بعضهم لا يكون محصرا لان المنع عن افعال الحج بعدما صارت مكة دار الاسلام لا يكون الا نادرا فلا يكون محصرا م محرم بعمرة او حجة قدر ان يدرك هديه س دون ان يدرك عمرته او حجته م فليس بمحصر لانه س اي لان الشان م زال العجز س اي الاحصار وقدر على افعال العمرة فلا يتحلل الا بافعال العمرة بالاجماع لان الدم خلف عن الافعال في حق التحلل به فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكم الخلف وهذه الرواية مخالفة لرواية القدوري التي ذكرناها فينبغي ان يكون في هذه المسألة روايتان

باب

التمتع س التمتع من جمع بين حجة وعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا باحرام مكي للحج والالمام الصحيح ان يرجع الى اهله حلالا عندهما وعند محمد ليس من ضرورة صحة الالمام كونه حلالا ويقدم العمرة على الحج فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية للتمتع وذلك دليل على ان العمرة تتقدم على الحج م كوفي قدم س مكة حلالا م بعمرة في اشهر الحج وطاف لها وسعى وفرغ منها ثم حلق او قصر ثم اتخذ مكة او البصرة دارا ثم حج من عامه فهو متمتع اما اذا اتخذ مكة دارا فلانه ارتفق بنسكين س اي ارتفع باداءيهما م في اشهر الحج في سفر واحد س وهي امارة التمتع وكذلك ان خرج من مكة ولم يجاوز الميقات حتى حج من عامه ذلك لان داخل الميقات في حكم مكة الا يرى ان من يسكن داخل الميقات لا يكون له ان يتمتع بمنزلة اهل مكة م واما اذا اتخذ البصرة فكذلك س اي فهو متمتع بالاتفاق وهو قول الجصاص م وذكر الطحاوي ان هذا س اي كونه متمتعا

دارا

وقال الجصاص ... (حاشية)

م قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قولهما لا يكون متمتعا س لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وهذا الرجل قد احرم لكل واحد منهما من الميقات فلا يكون متمتعا كما لو الم باهله م وجه ما ذكر هنا س اي في الجامع الصغير وهو ما اختاره الجصاص م ان شبهة السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه س اي الى وطنه الذي ابتداء السفر منه الا يرى ان المسافر ينتقل من بلد الى بلد ويتخذ ذلك سفرا واحدا فاذا كان السفر الاول قائما من وجه فيجب عليه دم الشكر احتياطا فصار كانه لم يخرج من مكة ثم كونها ميقاتيتين لا يخرجه عن كونه متمتعا الا يرى ان المكي اذا خرج من الحرم واحرم بالحج يصير محرما بالاجماع وان كان ميقاته الحرم فكذا هنا وهذا لان الاصل في التمتع ان يكون حجته مكية ولكن لو احرم خارج الحرم يصير متمتعا على ان المدعى شبهة حصول النسكين في سفر واحد والشبهة لا يسقط بعارض كونهما ميقاتيتين كذا ذكره الامام جلال الدين الخبازي في شرح الهداية م وان قدم س اي قدم مكة محلا م بعمرة فافسدها س بالجماع قبل اكثر افعال العمرة م وفرغ منها س مع فسادها م وقصر س او حلق م ثم اتخذ البصرة دارا ثم اعتمر س قضاء عن العمرة الفاسدة م في اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا س عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا هو متمتع لانه ابتداء سفر س وهذا لانه لما خرج الى البصرة وخرج منها الى مكة فهو مسافر بعد خروجه الى مكة وهو ان خروجه الى مكة ابتداء سفر وله اهل البصرة تحقق التمتع ومن اتى مكانا كان في حكم الاحرام من اهل ذلك المكان م وقد حصل له نسكان في هذا السفر فيكون متمتعا كما لو رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فهو متمتع س اي بالاتفاق لانه لما عاد الى اهله انقطع سفره الاول وصار كان لم يكن وانما انشاء السفر بعد ذلك من وطنه وارتفق باداء النسكين في هذا السفر على الصحة فيكون متمتعا م بخلاف ما اذا اتخذ مكة دارا س بعدما افسد عمرته ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك لا يكون متمتعا بالاتفاق لان حكم السفر الاول انتهى بالعمرة الفاسدة وصارت مكة مصرا له وهذا مع قوله م لانه مكي س فصار حكمه حكم اهل مكة م ولا تمتع لاهل مكة س ولابي حنيفة رضي الله عنه ان السفر الثاني بناء على السفر الاول وبذلك السفر س اي بالسفر الاول م اذا اتى بالحج والعمرة لا يكون متمتعا س لان حكم السفر الاول ينتهي بالعمرة الفاسدة وصارت مكة مصرا له فصار متمتعا من مكة ولا تمتع من مكة الا حدم فكذا هذا س اي فكذا اذا بنى هذا السفر على ذلك السفر لا يكون متمتعا لانه تابع للسفر الاول فيكون حكمه حكم الاول والدليل عليه ما اذا اتى الكوفي بعمرة واعتمر على وجه الصحة ثم رجع الى البصرة وحج من عامه ذلك مع النساء كان متمتعا في ظاهر الرواية لانه بان على سفره الاول فكذا هنا م الا اذا انقطع السفر من كل وجه بالرجوع الى اهله س يعني اذا رجع الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك يكون متمتعا في قولهم جميعا لما قلنا ان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول برجوعه الى اهله وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه م وان قدم كوفي س محلا م بعمرة في اشهر الحج ولم يفسدها وحل منها س بعدما طاف وسعى م ورجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لعدم حرم س اي صحة التمتع لانه الم الى اهله

(هوامش: نقوله تعالى ... / للسفر الاول ... / السفر مع ...)

الماثا صحيحا وهو مذهبنا وقال الشافعي يكون متمتعا لان التمتع هو اداء الحج والعمرة في اشهر الحج من
السنة الواحدة وقد وجد فلا عبرة للسفرة والسفرتين م رجل اعتمر في اشهر الحج والعمرة وحج من عامه س
ذلك م فايهما افسده مضى فيه س اى في الفاسد لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا باداء الافعال م وسقط
عنه دم المتعة لانه ليس بمتمتع س لان المتمتع من حصل له عمرة وحجة في سفر واحد ولم يحصل فلا يلزمه دم
المتعة ولان دم المتعة انما شرع شكرا فاذا افسد صار عاصيا فبطل عنه ما شرع شكرا م مكي قدم
متمتعا وساق الهدي اولم يسق فليس بمتمتع س معناه مكي قدم الكوفة ثم خرج منها الى مكة متمتعا بان اعتمر
من الميقات في اشهر الحج ثم حج من عامه ذلك فانه لا يكون به متمتعا م لان التمتع لا يتحقق في حق اهل مكة س لانه
لما فرغ من عمرته فقد الم باهله بين النسكين حلالا ان لم يسق الهدي وكذا اذا ساق الهدي بخلاف الافاقي
لان سوق الهدي في حق الافاقي يمنع صحة الالمام باهله لانه لما ساق الهدي فما دام يريد التمتع كان العود من وطنه
مستحقا عليه الى مكة لاجل سوق الهدي فيمنع صحة الالمام وفي حق المكي لا يوجد ذلك لانه بسوق الهدي
لا يستحق عليه العود عن وطنه لانه في مكة وتحصيل الحاصل محال فصح الالمام باهله وانما خصه بالتمتع
لان المكي اذا خرج من الكوفة الى مكة قارنا حيث يصح قرانه لان احرام عمرته وحجته ميقاتي فصار كالكوفي
في صحة القران حينئذ م القران عندنا افضل يعني من كل اجناسه س اى من التمتع والافراد م وقال الشافعي
الافراد افضل س وهو افراد كل واحد من الحج والعمرة باحرام والالمام صحيح بينهما م وهذا س اى الخلاف في الافضلية
م بناء على ان القارن عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين س اى يطوف ويسعى للعمرة ثم يطوف ويسعى
للحجة على التتابع فكان جمعا بين العبادتين م وعنده طوافا واحدا وسعيا واحدا س فكان تقليلا للعبادة ثم
فكان الافراد اولى فعندنا عزيمة وعنده رخصة والدم واجب بالاجماع لكن بطريق الشكر عندنا لحصول
النسكين في سفر واحد وعنده يجب الدم لاجل النقصان المتمكن بسبب الجمع على القارن ووجه قوله ان الافراد بالسفر
اشق على البدن فكان افضل وروي ان النبي عليه السلام افرد بالحج عام حجة الوداع ولنا ان النبي عليه
السلام اختار لنفسه القران فانه قد صح انه كان قارنا ونذكر احد على ما قال عليه السلام اتاني آت من ربي
وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بعمرة وحجة معا وبه امر رسول الله
عليه السلام اهله حيث قال يا آل محمد اهلوا بحجة في عمرة الحج عمرة ولان الجمع بين العبادتين
افضل من افراد احدهما وهو دوم فيكون اشق على البدن كصوم شهرين متتابعين بمقابلة صوم شهرين
متفرقين وما رواه الشافعي فليس بحجة لان النبي عليه السلام كان يلبي بهما تارة وباحدهما اخرى وليس
على المحرم ان يسمي في تلبيته ما احرم به لا محالة فمن سمعه يقول لبيك بحجة ظنه مفردا ومن سمعه يقول
لبيك بحجة في عمرة فقد عرف حاله حقيقة وقد قال الشافعي ان القارن في احرام واحد وعمل واحد على
ما ذكرنا والدليل على صحة ما قال قوله عليه السلام لعائشة رضي الله عنها طوافك بالبيت يجزيك لحجتك وعمرتك

وجوابنا قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قالوا اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك وليس الابطال
من الاتمام في شيء وقوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج القران مراد به والعمرة جعلت لابتداء الغاية والمحدود
كيف يكون غاية ولان الاشتغال بالوقوف يبطل العمرة قبل ادائها فكيف يدخل طوافها في طواف الحج بعد
الرفض والسقوط ولان التداخل لا يليق بالعبادات كذا ذكره الامام الزعفراني م ثم قال ابو حنيفة ان دخل
س اى الافاقي مكة مهلا م بعمرة س يعني اذا كان متمتعا وفرغ من عمرته م ثم احرم من الاحرام بالحج س ما هو موصول بحل
صلته ومن بيان ما اى الذي يحل من الاحرام بالحج م فهو افضل س سواء ساق الهدي او لم يسق م يعني به س اي
يريد ابو حنيفة رضي الله عنه بهذا القول م تعجيل الاحرام بالحج س بان يحرم قبل يوم التروية م لان الوصل بينهما س اي
الحج والعمرة م افضل فما كان اقرب الى الوصل س بينهما م كان افضل س وفي التعجيل مسارعة الى العبادة وزيادة
التعب والاجر بقدر التعب بالحديث م وهل اراد التمتع س فرض مكة م فصام ثلثة ايام من شوال س ثم احرم بعمرة
م لا يجزيه الثلاثة لانه صام قبل الشروع س في العمرة وهذا لان الموجب لصوم المتعة هو التمتع وقبل احرام العمرة
ليس بمتمتع وتعجيل العبادات البدنية قبل السبب لا يجوز م وان صامها س اى ثلثة ايام م بعدما احرم بالعمرة قبل
ان يطوف اجزاه لان الله تعالى امر بصوم ثلثة ايام في الحج لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر م من الهدي
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم س اى اذا فرغتم من افعال الحج م وقد صام في الحج لان العمرة تسمت
س اى لان الشروع في العمرة حج م وهي الحجة الصغرى س فالصوم وقع في الحج فيجوز وهذا مذهبنا وقال الشافعي
لا يجوز التعجيل عن احرام الحج لان الله تعالى قال فصيام ثلثة ايام في الحج ولا يتحقق ذلك قبل الاحرام بالحج والجواب عنه
ولان الجملة ظرف والحج لا يصلح ظرفا للصوم على ان معناه وقت الحج فكان ينبغي انه لو صام قبل احرام العمرة يجوز الا
انا تركنا ذلك لتقرير السبب وهو التمتع لان الصوم بدل عن الهدي وسبب الهدي هو التمتع لما تلونا
وسبب الاصل ايضا لانه لا يفارقه بحاله بسببه وهو في هذه الحالة اى قبل احرام العمرة غير متمتع فلا يجوز اداؤه
قبل وجود سببه والا فضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي رضي الله عنه
ولان الصوم بدل الهدي فندب تاخير الصوم الى آخر وقت الصوم لاحتمال قدرته على الاصل م امراة تمتعت
فضحت بشاة لم تجزها عن المتعة لان دم المتعة غير دم الاضحية س لان دم المتعة وجب عليها بسبب
التمتع والاضحية غير هذا اللازم م فلا يسقط بها س اى بالاضحية م عنها هذا الدم س اى دم المتعة ولان دم
المتعة لا يجوز من غير النية لان الذبح متنوع وفيما يتنوع لا بد من التعيين وهي نوت الاضحية وكل امري
ما نوى والمراة والرجل في هذا الحكم سواء الا انه وضع المسئلة في النساء اما لان امراة سالت ابا حنيفة رضي الله عنه
فاجابها فحفظها ابو يوسف فاورد محمد كذلك واما لان قصد التضحية في هدي المتعة لا يكون الا عن جهل والجهل
في النساء اغلب ثم لما لم يجز عن المتعة كان عليها دمان سوى ما ذبحت دم لاجل المتعة ودم آخر لانها قد
حلت قبل الذبح كذا في الجامع الصغير للمحبوبي وهذه المسئلة من الخواص

باب

في الطواف والسعي م رجل طاف الطواف الواجب في جوف الحجر س يريد به انه حين انتهى الى الحجر في طواف
البيت دخل في جوف الحجر وخرج من جانب الآخر ولم يطف خارج الحجر وهو اسم لموضع فيه الميزاب وبينه
وبين البيت فرجة سمي ذلك الموضع حجرا لانه حجر من البيت اي منع منه وحطيما لانه محطوم من البيت
اي مكسور منه فعيل بمعنى مفعول كقتيل بمعنى مقتول وقيل فعيل بمعنى فاعل اي حاطم كعليم بمعنى عالم
لانه جاء في الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى م فان كان بمكة اعاد كل الطواف س لان الطواف
واجب بالبيت بالنص وهو قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والحجر من البيت لقوله عليه السلام ان
الحطيم من البيت فاذا لم يطف وراءه فقد ادخل نقصانا في طوافه بترك البعض فما دام بمكة اعاده كله م
حتى يصير آتيا بكماله وان اعاده س اي الطواف م على الحجر اجزاه لانه هو المتروك س اي لان الطواف حول الحجر
هو المتروك فيبتدئ من الجانب الايمن فيطوف خارج الحجر ثم يدخل في الحجر ويخرج من الجانب الآخر ويطوف
على خارجه هكذا سبع مرات وقد يكون ذلك بطريق آخر وهو انه اذا انتهى الى آخر الحجر يرجع ولا يدخل في الحجر
ثم يبتدئ لكن لا يعد الرجوع شوطا لانه منكوس كذا في الجامع الصغير لقاضي خان م وان رجع الى اهله ولم
يعده الطواف فعليه دم لانه ادخل نقصانا في طوافه س لما مر م فيجبر بالدم س ونقايص الحج تجبر بالدم
كما ان نقايص الصلوة تجبر بسجود السهو م ومن طاف طواف الزيارة س في ايام النحر م على غير وضوء وللصدر
بوضوء وفي آخر ايام التشريق فعليه دم لان الطواف على غير وضوء جائز س مع النقصان لكون الوضوء في
الطواف واجبا فيتمكن النقصان بتركه م لكن النقصان لما خف س بترك الوضوء م اشبه س هذا النقصان
م ترك شوط او شوطين من الطواف الواجب س فيلزم الدم ولا يجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة
لان طواف الصدر واجب واعادة ما طاف محدثا ليس بواجب وانما هو مستحب فلا ينقل اليه وقال
الشافعي لا يجوز الطواف بدون الطهارة حتى يبقى محرما عن النساء الى ان يعيد الطواف لان الطواف صلوة قال
عليه السلام الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى اباح فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بالخير ولنا
ان المذكور في الكتاب العزيز هو الطواف وانه اسم للدوران حول البيت وليس فيه ما ينبئ عن الطهارة
فمن شرط الطهارة فقد زاد على كتاب الله تعالى اما الحديث قلنا اراد به التشبيه في الثواب دون الحقيقة و
قد كانوا في ابتداء الاسلام يطوفون عراة ويتكلمون فيه بالخنا فاخبر عليه السلام ان الطواف له حرمة كحرمة
الصلوة وذكر الامام الاسبيجابي في الجامع الصغير وان طاف طواف الزيارة محدثا وطواف الصدر طاهرا
في ايام النحر فانه ينقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لانه يفيد النقل لانه يسقط عنه دم الحدث ويطوف
طواف الصدر ثم يعود الى اهله وان طاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا عند ابي حنيفة لا ينقل لانه
لا يفيد النقل لانه لو سقط عنه دم الحدث وجب عليه الدم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر لان
الاصل عند ابي حنيفة انه اذا اخر النسك عن زمانه او مكانه يلزمه الدم على ما سنذكره وعندهما ينتقل
الى طواف الزيارة طواف الصدر

لان في النقل فائدة وهو سقوط دم الحدث ولا يجب عليه لتاخير طواف الزيارة شيء عندهما م كلامه م
وان كان طاف طواف الزيارة جنبا وطواف الصدر طاهرا في آخر ايام التشريق فعليه دمان وقالا عليه دم
واحد وهذا س اي الخلاف المذكور م بناء على ان طواف الجنب واجب الاعادة س لان الجنابة اغلظ الحدثين
فكان النقصان الحاصل بها افحش فكان مؤديا من وجه دون وجه فصار مستحق الاعادة م فوجب نقل
طواف الصدر الى طواف الزيارة س في النقل فائدة وهو اسقاط البدنة فصار طواف الصدر وبطلت نيته
الصدر لان حصلت في الابتداء اي اداء اركان الحج على الترتيب الذي شرعت فهو وان نوى الصدر بطلت نيته على
خلاف الاول لانها تعتبر عند الابتداء فوجب صرفه الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا تشهد للسهو يصرف
الى الصلوتية دون السهو فاذا صرف الى ما عليه م فصار مؤخرا طواف الزيارة عن ايام النحر وصار تاركا طواف الصدر
فيجب الدم بترك طواف الصدر بالاتفاق فيجب بتاخير الركن س وهو طواف الزيارة م دم آخر عند ابي حنيفة
وعندهما لا يجب للتاخير س اي لتاخير طواف الزيارة م شيء س واصل هذا ان تاخير النسك عن الزمان هل يوجب الدم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يوجب وعندهما لا يوجب احتجا بما روي عن النبي عليه السلام انه سئل عن الذبح قبل الرمي
قال ارم ولا حرج وما سئل يومئذ عن شيء قدم على شيء الا قال افعل ولا حرج علم ان التاخير عن الزمان غير
مضمون ولابي حنيفة ان التاخير عن المكان مضمون بالاجماع فكذلك التاخير عن الزمان لان تاخير الركن او
الواجب نقصان في الحج ونقايص الحج تجبر بالدم الا يرى ان تاخير الواجب في الصلوة ملحق بالترك في حق
وجوب سجود السهو كذلك ههنا هذا اذا رجع الى اهله اما اذا لم يرجع يعيد طواف الصدر وعليه دم بتا
الركن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يجب للتاخير شيء وهذا اذا طاف للصدر بالاتفاق وعليه
دم للجنابة بالاتفاق ايضا وذكر فخر الاسلام ان الجنابة افحش من الحدث فلما وجب جبر نقصان الحدث
بالشاة وجب جبر نقصان الجنابة بالجزور م وان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين فقد اساء
س بتقديم طواف التحية على سعي العمرة م واجزاه س لانه اتى بما هو مستحق عليه م يريد به القارن س اي يريد
محمد بالضمير المستتر في قوله وان طاف القارن اعلم ان السنة في حق القارن ان يطوف لعمرته اولا ويسعى لها ثم يطوف طواف
التحية لحجته ويسعى لها فاذا جمع بين الطوافين وقدم طواف الحج على سعي العمرة جاز عندنا وهو مسيء وقال
بعض الناس لا يجزيه لانه ترك الترتيب المشروع فيبطل كما لو قدم السعي على الطواف ولنا ان الاشتغال بطواف
التحية لا يبطل سعي العمرة لان وصل السعي بالطواف ليس بواجب بل يجوز ان يتخللهما اعمال لا تخص من الاكل
والنوم والحديث فكذلك اذا تخلل الطواف بينهما وتقديم طواف التحية على سعي العمرة لا يبطل طواف التحية
ايضا لان طواف التحية غير مرتب على سعي العمرة لان السعي واجب ولو تركه اصلا لا تبطل به العمرة ويصح
طواف التحية مع ذلك فثبت ان طواف التحية مرتب على طواف العمرة دون السعي لكن السعي لما كان تابعا للطواف
جاز الترتيب ضرورة التبعية بخلاف ما اذا قدم السعي على الطواف فانه باطل لانه تبع له فلا يصح تقديمه عليه

لانه عكس المشروع والما كان مسيئا م لانه ترك السنة المتواترة س اي لان القارن ترك السنة المنقولة من
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي ترتيب طواف الحج على سعي العمرة م ولكنه س اي ولكن هذا الترتيب م غير
واجب فلا يلزمه دم س وقد روي عن علي وعمران بن حصين رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام قرن فطاف طوافين
وسعى سعيين فان صح هذا الحديث لا معنى للاساءة م كوفي حج واتخذ مكة دارا فليس عليه طواف الصدر
س وهذه من الخواص م لانه س اي ان طواف الصدر م وجب على الصادر س قال عليه السلام من حج هذا البيت
فليكن اخر عهده به الطواف م وهو ليس بصادر س فليس عليه ذلك وهذا اذا اتخذها دارا قبل النفر
الاول والنفر الاول بعد يوم النحر بيومين واما اذا وجد النفر الاول فقد لزمه طواف الصدر ولا يبطل
باختيار السكنى وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يسقط ولا يلزمه طواف الصدر ما لم يشرع في
الطواف حتى اذا عزم على السكنى بعد ما شرع في الطواف فحينئذ لا يسقط بالشروع صار لازما عليه بخلاف
ما قبل الشروع م رجل طاف لعمرته وسعى على غير وضوء س وقوله على غير وضوء احتمل بالطواف والسعي
وقال الامام الاسبيجابي الرجل يطوف لعمرته على غير وضوء ويسعى بين الصفا والمروة على غير وضوء م
وحل س من العمرة م وهو بمكة فانه يعيد الطواف والسعي ولا شيء عليه لان النقص س الداخل في الطواف
بسبب الحدث م يرتفع بالاعادة س واذا اعاد الطواف يعيد السعي وان لم يكن محتاجا الى الطهارة في الابتداء
لانه تبع للطواف فلا يكون له حكم نفسه فاذا اعاد الاصل لزمه اعادة التبع م وان رجع الى اهله ولم يعد
فعليه دم وقد تحلل س اما حصول التحلل لانه لما قدر نقصان الحدث لم يمنع الاعتداد بالطواف وقد اتى
بالعمرة فيحل واما وجوب الدم فلتمكن النقصان في طواف العمرة بسبب الحدث ونقايض الحج يجبر بالدم و
لا شيء عليه للسعي لانه سعى عقيب طواف معتبر والطهارة ليست من شرطه واذا اعاد الطواف ولم
يعد السعي كان عليه دم لان الاعادة تجعل المؤدى كان لم يكن من وجه فيبقى السعي قبل الطواف فلا يعتبر
بخلاف ما اذا لم يعد الطواف ولكن اراق الدم فلا شيء عليه بعد ذلك لان الاراقة ترفع النقص ولا تجعل
كان لم يكن فيبقى الطواف في محله والسعي بعده فلا يلزمه شيء م رجل اهل س اي احرم م بالحج في رمضان وطاف
وسعى في رمضان ثم يجزيه ذلك س اي ذلك السعي م من سعي يوم النحر لان الحج موقت باشهر الحج س وذلك شوال
وذو القعدة وعشر من ذي الحجة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات م فلا يصح افعال الحج س من الطواف
والسعي م الا في اشهر الحج س وطواف التحية سنة فتقديمه على الوقت بمنزلة النفل وتركه لا يمنع جواز الحج
ولا يوجب نقصانا فيه اما السعي بين الصفا والمروة ركن او واجب على حسب ما اختلفوا فيه فلا يجوز
تقديمه على الوقت فلهذا يلزمه السعي يوم النحر عقيب طواف الزيارة وانما صح تقديم الاحرام على اشهر الحج
عندنا لانه من الشرائط بمنزلة الطهارة للصلوة وهذه من الخواص

باب

الوطن يضيف اليه احراما احراما م مكي احرم بعمرة وطاف شوطا س او شوطين او ثلاثة اشواط للعمرة م ثم احرم

بالحج فانه يرفض الحج وعليه س لرفضه دم س حجة وعمرة م وقالا س اي قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م
احب الينا ان يرفض العمرة س ويمضي في الحج م وعليه قضاؤها ودم س لرفض العمرة ذكر الدم للرفض وقولهما
احب الينا من الخواص م وهما يقولان لما لزمه رفض احدهما لان الجمع س بينهما م في حق المكي غير مشروع
فالعمرة اولى بالرفض لانها س اي لان العمرة م اخف مؤنة س لانها اقل عملا واسير قضاء اذ يمكنه ان يقضيها متى
شاء لانها غير موقتة ولانه لو رفض العمرة يقضيها فقط م وله س اي لابي حنيفة رضي الله عنه م ان الاداء اتصل بالعمرة
ولم يتصل بالحج فكان رفض العمرة نقضا للمؤدى ورفض الحج امتناعا عن الاداء س لانه لم يشرع فيه بعد م و
الامتناع ايسر س من الابطال لانه مشروع ونقض المؤدى عن قصد واختيار مشروع فصار العمرة والحج
ذاتا والحج ارجح حالا والذات قبل الحال وعليه دم بالرفض لانه تحلل من الاحرام قبل اداء الاعمال بسبب
تعذر المضي فيه فكان في معنى المحصر فيلزمه الدم سواء رفض الحجة او العمرة الا انه متى رفض العمرة كان عليه
قضاؤها لا غير ومتى رفض الحج كان عليه قضاء حجة وعمرة اما الحج فلصحة الشروع فيه واما العمرة فلانه
في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بافعال العمرة قال عليه السلام من فاته الحج فليحل بعمرة ولم يات
بالعمرة لاجل احرام الحج فيلزمه حجة وعمرة م وان مضى فيهما س اي بالعمرة والحج م اجزاه لانه تحقق
اي لان اداء الافعال تحقق من هذا المكي كما التزمهما م وان كان س اي الاداء م منهيا س والنهي لا يمنع تحقق
الفعل يوم النحر م وعليه دم س لجمعه بينهما م بادخال النقص س في العمل م بارتكاب المنهي عنه س ونقايض الحج يجبر
بالدم وهذا دم جبر لا يباح له التناول كسائر دماء الكفارات بخلاف دم المتعة والقران وان طاف
للعمرة اربعة اشواط او اكثر يرفض الحجة بالاتفاق لان للاكثر حكم الكل فكانه احرم بالحج بعد الفراغ من العمرة
ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان للاكثر حكم الكل في جانب الاتيان لا في جانب
الترك م محرم بالحج احرم يوم النحر بحجة اخرى فان كان حلق للاولى لزمته الاخرى ولا شيء عليه وان لم يكن حلق
للاولى لزمته الاخرى وعليه دم ان قصر س اي حلق بعد احرام الحجة الثانية م بالاجماع وان لم يقصر فكذلك س اي
فان لم يحلق بعده فعليه دم م عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا شيء عليه س اما احرامه بالحج يوم النحر فصحيح
لانه لما وقف بعرفة فقد تم حجه الاول قال عليه السلام من وقف بعرفة ساعة من الليل او نهار فقد تم حجه
وانما احرم للثانية بعد الفراغ عن الاولى فصح احرامه للثانية ويأتي بما بقي عليه من اعمال الحج الاول كالرمي
والحلق والذبح والاحرام لا يمنع ذلك ثم ان كان حلق قبل ان يحرم بالحجة الثانية فيبقى محرما الى العام الثاني ولا
يلزمه دم للجمع لانه لم يصر جامعا بين الاحرامين ولا لاجل الجناية لان الباقي بعد الحلق الطواف ودم الجناية
وبذلك لا يصير جانيا في الاحرام الثاني هذا اذا حلق قبل ان يحرم بالحجة الثانية م اما اذا قصر س اي حلق بعد ان
يحرم بالحجة الثانية م فلانه بتمام الحلق في الاولى س اي في الحجة الاولى قبل الاحرام بالثانية م صار جامعا بين
احرامي الحج قبل التقصير تحلل عن الاولى وجنى على الثانية س اي على الحجة الثانية بيان هذا اذا احرم قبل ان يحلق فان

حلق بعد ذلك فهذا الحلق نسك في الاحرام الاول جناية في الاحرام الثاني لانه حلق قبل اداء الافعال في الاحرام
الثاني فيلزمه دم بالاجماع وهل يلزمه دم بسبب الجمع بين الاحرامين ذكر في المناسك انه يلزمه وعلى رواية
هذا الكتاب لا يلزمه لان هذا الجمع في التوابع لا في الاصول وقيل لا اختلاف بين الروايتين لانه سكت هنا عن
ايجاب الدم بسبب الجمع ونفاه ثمة م واما اذا لم يقصر س اى لم يحلق بعد ذلك الى ان ياتي بالحج في العام القابل م فعند
ابي حنيفة رضي الله عنه يلزمه دم لتاخير الحلق في حق الاحرام الاول س حتى وقته وهذا مخفي قول محمد عليه الدم فقصر
او لم يقصر م وعندهما لا شيء عليه بسبب التاخير س وقد مر الدليل من الجانبين في الحيض قبل م وس لكن م محمد
ذكر التقصير مكان الحلق رجل فرغ من عمرته الا التقصير س يعني رجل احرم بعمرة وطاف لها وسعى بين الصفا
والمروة وبقي التقصير م فاهل باخرى س اى فاحرم بعمرة اخرى م فعليه دم لانه بالجمع بين احرامي العمرة صار منه خللا
للنقص فيهما س اى في العمرة وفي بعض النسخ فيهما اى في الاحرامين والاول اصح م فصار ضامنا س للدم م بالاحرام
قبل الحلق س وهذه من الخواص ذكر وجوب الدم للجمع بين احرامي العمرة رواية واحدة وللجمع بين احرامي الحج
روايتين وجد الرواية التي تسوي فيها بين الحج والعمرة ان الجمع بين احرامي الحج غير مشروع كما ان الجمع بين احرامي
العمرة غير مشروع ثم اذا جمع بين احرامي العمرة صار مدخلا للنقص فيهما حتى صار ضامنا للدم وكذا اذا
جمع بين احرامي الحج وجه الرواية التي فرق فيها بينهما وهو رواية هذا الكتاب ان في الحجة لا يصير جامعا
بين الاحرامين في الافعال لانه لا يؤدي افعال الحجة الاخرى في هذه السنة وانما يؤدي في السنة الثانية
فلا يصير جامعا في الفعل وانما كره الجمع في الاحرام لاجل الجمع في الفعل واما في العمرة يصير جامعا بينهما في
الفعل لانه يؤدي العمرة الثانية في هذه السنة والحلق الواحد يكفي للخروج عن الاحرامين لان الانسان
يتناول محظورا يصير خارجا عن عبادات كثيرة م ومن اهل بالحج س اى يحرم بالحج م احرم بالعمرة لزماه س اراد
به الافاقي وهو من اهل القران الا انه خالف السنة في ذلك لان السنة في القران ادخال الحج على العمرة
لا ادخال العمرة على الحج قال الله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فكان مسيئا الا ان هذا لا يوجب شيئا
ولا يمنع الالتزام واذا لزماه يقدم العمرة على الحج ويراعي السنة في الاداء والافعال م فان وقف بعرفة
س قبل ان ياتي بافعال العمرة م فقد صار رافضا لعمرته س وانما لزماه م لان الجمع بينهما س اى بين الحج والعمرة م
صح س في حق الافاقي م فكان يجب عليه تقديم افعال العمرة س على افعال الحج م فقد تعذر س عليه تقديم افعال العمرة
بالوقوف فانه لو فعل ذلك كان بانيا عمل العمرة على عمل الحج وذلك غير مشروع م فيصير رافضا لعمرته ولا
توجه اليها س اى الى عرفة م لم يصر رافضا حتى يقف لان القارن والمتمتع يجب عليهما تقديم افعال العمرة على افعال
الحج والامكان باق س حتى لو بدا له ورجع من الطريق الى مكة فطاف لعمرته وسعى ثم وقف كان قارنا وذكر
الطحاوي ان القياس على قول ابي حنيفة ان يكون رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات كمن صلى الظهر ثم سعى الى
الجمعة لكنه استحسن هنا وقال لا يصير رافضا بمجرد التوجه والفرق ان مصلي الظهر مامور بنقض الظهر

باداء الجمعة فلما صار الظهر مستحق النقض يجعل منتقضا بادنى ما يمكن وههنا المتمتع والقارن
ممنوعان عن نقض العمرة بل امر بتقديمها فاذا كان الشرع يمنع عن ذلك لم يجعل منتقضا
الا باقصى ما يكون من نفس الوقوف لا بالسبب م فان طاف للحج س اى طاف طواف التحية
م ثم احرم بعمرة فمضى عليهما س اى على احرامي العمرة والحج بان قدم افعال العمرة على افعال الحج كما هو المسنون
في القران م اجزاه س لان الجمع بينهما مشروع فصح الاحرام بهما كما لو احرم بالعمرة قبل الطواف م فعليه دم
لجمعه بينهما كفارة لانه خالف السنة المتوارثة في هذا الجمع فكان م كقران المكي س فيلزمه دم كفارة
لا يأكل منه م ويستحب له ان يرفضها ويقضيها وعليه دم س وانما يستحب رفضها م لانه س اى لان الشان
فات الترتيب في الفعل وهي بدعة م بعد تأكد احرام الحج بشيء من افعاله وفي الفصل الاول فات الترتيب
في الاحرام ولم يفت فيه الاولى ان القارن يجمع الاحرامين معا وان كانت افعال العمرة مقدمة
على افعال الحج فثبت ان هذا فوق ذلك فلذلك احب الرفض ولم يامر به ولا الزمه الرفض لان
المؤدى من افعال الحج ليس بركن بل هو سنة وهو طواف التحية فلذلك لا يجعل الرفض لازما فان رفضها
فعليه دم لرفضها وعليه قضاؤها لانه شرع وقد صح فيها م للحاج اذا اهل بعمرة س اى اذا لبى بعمرة
م يوم النحر او في ايام التشريق لزمته لما قلنا س من ان الجمع بينهما صحيح للافاقي م ويرفضها س اى يلزمه رفضها
م لانه س اى لان هذا الحاج م ادى ركن الحج فصار هذا س اى اهلاله بعمرة في هذه الايام م خطا من كل
وجه س لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام تعظيما
للحج وتخليصا للوقت له فلهذا يلزمه رفضها فان رفضها فعليه دم لرفضها وعمرة مكانها لما مر بيانه
بخلاف صوم يوم النحر فانه اذا شرع فيه ثم افسده لا يجب القضاء لانه بنفس الشروع صار مباشرا للمنهي
عنه فيجب عليه الافساد فلا يجب القضاء وههنا بنفس الشروع ما باشر المنهي عنه فصار كالصلوة
في الارض المغصوبة م فان مضى عليها س اى على العمرة وفي بعض النسخ عليهما اى على الحج والعمرة م اجزاه س لان العمرة
ليست بمكروهة بعينها بل لغيرها وهو انه مشغول باداء بقية اعمال الحج في هذه الايام فوجب تخليص
الوقت له تعظيما م وكان عليه دم لجمعه بينهما س في الاحرام او في بقية الاعمال م وهذا س اى وهذا الدم
وانما قال وهذا نظرا الى الخبر وهو قوله دم كفارة ايضا س فان قيل كيف صار جامعا بينهما وقد احرم بها
بعدما تحلل عن احرام الحج وطواف الزيارة قلنا لانه بقي عليه بعض واجبات الحج وهي رمي الجمار في ايام
التشريق فيصير جامعا بينهما عملا كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وفي الجامع الصغير للامام الزعفراني يريد
به الجمع في الاحرام واما اذا حلق للحج ثم احرم بالعمرة لم يذكره هنا وذكر في الاصل انه لا يرفضها وقال
الفقيه ابو جعفر الذي عليه مشايخنا انه يرفضها لانه نهي عن العمرة في هذه الايام فيرفضها تفاديا عن
النهي وهذا لانه وان حلق فقد بقي عليه بعض المناسك الى آخر ايام التشريق ومعنى ما قال في الاصل انه

لا يرتفض من غير رفض م محرم فاته الحج س بفوات الوقوف عنده م فاهل س اي فاحرم م بحجة او عمرة فانه يرفض س ان يرفض الحجة. والعمرة م لان فايت الحج في احرام الحج وافعال العمرة كالمسبوق بان في حق الاحرام س اي مقتد في حق التحريمة حتى لا يصح الاقتداء به م منفرد في حق الافعال س حتى لزمه القراءة وسجود السهو فيما سبق م فاذا احرم بالحج دفع احرام الحج بالحج س لان الجمع بينهما احرامين غير مشروع م واذا احرم بالعمرة دفع افعال العمرة العمرة س فان الجمع بينهما غير مشروع ايضا م فامر برفض كل واحد منهما بعد صحته الا التزام س فاذا رفض لزمه الدم للتحلل قبل اوانه وعليه في العمرة قضاؤها وعليه في الحجة عمرة وحجة من قابل كما قلنا في المحصر

باب في الحلق والتقصير

معتمر طاف وسعى وخرج من الحرم فقصر فعليه دم وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا شيء عليه وان لم يقصر حتى رجع س الى الحرم م وقصر في الحرم لم يكن عليه شيء بالاتفاق س واصله ان المعتمر او الحاج اذا فرغ فان احب حلق وان احب قصر والحلق افضل وكل ذلك من الحلق والتقصير موقت بالحرم عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف غير موقت بالحرم م لابي يوسف ان الحلق محلل من حيث انه س اي ان الحلق لا يتعلق بالحرم من حيث انه جناية لا يتعلق بالحرم من حيث انه محلل وقد روي ان النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم حصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم م ولهما يقولان س ان الحلق م لما جعل محللا صار نسكا س مامورا به وبطل كونه جناية كالسلام فانه محظور في اثناء الصلوة واجب في اوانه فصار هذا الفعل مع كونه قربة غير مفعول المحيم م كالفعل الذي يكون قربة بنفسه فاختص س اي الحلق م بالحرم كالذبح س ولا يلزم ان الوقوف لا يتعلق بالحرم وهو اعظم المناسك لانه انما يتعلق به تحقيقا للابتلاء والامتحان لتخرجوا من حرم الله تعالى ثم يؤذن لهم بدخول الحرم بعد ما يغفر لهم واما الحلق بالحديبية فان بعضها في الحل وبعضها في الحرم فيحتمل انهم فعلوا ذلك في الحرم وذكر العود الى الحرم من الخواص م قارن حلق قبل ان يذبح فعليه دمان وقال ابو يوسف ومحمد عليه دم واحد لجنايته على احرامه س ولا شيء بالتاخير م ولابي حنيفة رضي الله عنه انه س اي ان الشان م يلزمه دم آخر لتاخير الذبح عن الحلق س ولا يقال ينبغي ان يجب عليه الدمان للجناية لان القارن يجب عليه جزاءان للجناية واحدهما لانا نقول انما وجب عليه دم واحد لجنايته لانه لم يدخل بالحلق قبل الذبح نقص في عمرته لانه اتى بما هو الركن في العمرة وما هو الواجب ولهذا لم يجب عليه الا دم واحد واذا افاض قبل الامام لان الوقوف لا تعلق للعمرة به وكذا اذا طاف طواف الزيارة جنبا او محدثا ثم رجع الى اهله يجب عليه دم واحد كالمفرد في الاول بدنة وفي الثاني شاة لانه لم يدخل نقصا في العمرة هكذا نقل الناطفي رحمه الله عن الاصل حكم مسألة الافاضة والطواف وقال الامام البزدوي في الجامع الصغير بخلاف ما ذكر في الكتاب فقال عليه دمان وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم واحد للقران وهذا لما تقدم ان تاخير النسك عن زمانه يوجب الدم عند ابي حنيفة وههنا لما حلق قبل ان يذبح فقد الترتيب بتقديم هذا وتاخير ذاك وهو جناية واحدة ودم آخر للقران وعندهما لا ولا يجب وكذا ذكر قاضي خان والعتابي ايضا وقال

الامام الاتقاني في شرح الهداية وهذا هو الصواب وقال وقد خبط صاحب الدراية لانه جعل الاثنين جميعا هنا للجناية وجعل في باب القران احدهما للشكر والآخر للجناية م حاج حلق في ايام النحر في غير الحرم فعليه دم س ولم يذكر خلاف ابي يوسف م وهذه المسألة م منهم س اي من المشايخ م من قال على الاختلاف س المذكور في العمرة في وجوب الدم على الحاج اذا حلق هو الاصح م لانه س اي الان الشان م لا فرق بين الحج والعمرة ومنهم من قال هو س اي وجوب الدم على الحاج اذا حلق في غير الحرم م على الاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق بمنا ومنا في الحرم س فلا يعلم ان الحلق في الحج يختص بالمكان وهو الحرم هذا هو الكلام في تاقيت الحلق بالمكان واما التاقيت بالزمان فالحلق في العمرة غير موقت بالزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت بالزمان فالحلق فيها اولى واما في الحجة فموقت بالزمان وهو يوم النحر لكن لو اخر الحلق عن يوم النحر لا يضمن عندهما خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه فعند ابي حنيفة رضي الله عنه الحلق يتوقت بالزمان والمكان جميعا في حق الضمان واما وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه على كون الحلق موقتا بالمكان فقد علم من قوله ولهما ان الحلق لما جعل محللا الى آخره واما كونه موقتا بالزمان فلان الحلق للتحلل وهذا بالاتفاق وكل ما هو كذلك موقت بالزمان كالطواف وعند ابي يوسف التاخير عن كل واحد منهما غير مضمون لما ذكر ان الحلق الذي هو نسك في اوانه بمنزلة الحلق الذي هو جناية قبل اوانه فكما ان ذلك لا يختص بزمان ومكان فكذلك هذا لا يختص بزمان ومكان لانه لو اختص بهما لما وقع معتدا به في غير ذلك المكان والزمان كالوقوف بعرفة وقد اعتد به ومحمد فرق بين الزمان والمكان فجعل التاخير عن المكان مضمونا دون التاخير عن الزمان لان تعلق المناسك بالمكان آكد من تعلقها بالزمان الا يرى ان الطواف لا يعتد به في غير مكانه والموقت بالطواف بالزمان يعتد به في غير ذلك

باب الرجل يحج عن آخر

م رجلان امرا رجلا ان يحج عن كل واحد منهما حجة فاهل س اي لبى م بحجة عنهما فهي س اي الحجة م عن الحاج ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه خالفهما س وهذا لان الاستيجار على الحج وان كان لا يجوز عندنا ولكن اذا امر غيره بان يحج عنه يجوز ويقع الحج عن الآمر من وجه وعن المامور من وجه بخلاف الصوم والصلوة فانهما يقعان عن المامور من كل وجه الا ان يصلي او يصوم او يتصدق فيجعل ثوابه لغيره فهذا جائز عند جميع اهل السنة والجماعة خلافا لبعض اهل العلم لانه جعل الثواب لغيره والثواب هو الجنة وهو قد جعل الجنة لغيره وليس له هذه الولاية لان الجنة ليست بملكه ولنا ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى ورسالته فالنبي عليه السلام جعل ثواب تضحية احد الشاتين لامته وقوله ان الثواب هو الجنة قلنا ظاهر فهذا الحكم شرعا غير معقول او يحتمل انه يجعل ماله بحكم الوعد من الاستحقاق لغيره واما جاز الحج عن الغير بالامر ولم يجز الصلوة والصوم لان ما هو المقصود من العبادة لا يتحقق باداء الغير في باب الصوم والصلوة وهو اظهار الخشوع لله تعالى بتحمل المشقة لو وجد وان وجد فلم يجز بخلاف الحج لانه وان كان لا يلحقه مشقة الفعل يلحقه مشقة انفاق المال والمال معتبر فيه حتى لا يجب

الامر م

علي من لامال له الا ان جملة المامور الحج فان الفعل اصل والمال شرط لا يتصور اداء الحج بدون الافعال
ويتصور بلا مال من الفقير فوقع على كل واحد منهما من وجه فان كان الامر بحجة النفل جاز
وصار المامور جاعلا ثواب فعله للآمر وان كان بالفرض جاز ايضا اكتفاء بالناقص عن الكامل
عند العجز كما في الصلوة متوضيا فاذا اجاز اداء الحج عن الغير بالامر قلنا اذا امره رجلان ان يحرم
عنهما فلا شك انه امر كل واحد منهما ان يخلص الحجة له على حدة من غير اشتراك فاذا احرم عنهما
صار مخالفا فيقع عن نفسه ويضمن النفقة ان انفق من مالهما لانه صرف من مال الآمر الحج نفسه وذلك
خلاف ما امر به فيضمن واذا حج عن غيره ينبغي ان ينوي بقلبه انه يحج عن فلان ويقول بلسانه لبيك
بحجة عن فلان كما اذا حج عن نفسه ينوي بقلبه ويسمي بلسانه ثم المامور في مسئلتنا الخ اما ان احرم
عن احدهما غير عين او عنهما او اطلق فان نوى عنهما فقد خالفهما لان الحجة المؤداة بحق الآمر يقع عن
الآمر بسبب النفقة حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فاذا نوى عنهما فقد خالفهما لانهما لا يحتملان
الشركة حتى تقع عنهما وليس احدهما باولى من الآخر فوقع عن المامور وضمن النفقة ولا يقدر على جعلها
لاحدهما بعد ذلك بخلاف الذي يحج عن الابوين حيث له ان يجعله لاحدهما لانه لا يفعل بحكم الامر ولكنه
يجعل ثواب فعله لاحدهما او لهما فصارت عزيمته عنهما في حق نفس الفعل لغوا من كل وجه لان جعل
ثوابه لغيره لا يكون الا بعد اداء الحج فبطلت نيته في الاحرام فكان له ان يجعل الثواب لايهما شاء واما
ههنا انما يفعل بحكم الآمر فاذا خالف لم يقع للآمر واما اذا نوى عن احدهما من غير تعيين فان مضى
على ذلك صار مخالفا بالاجماع لانه ليس احدهما باولى من الآخر واما اذا عين احدهما قبل المضي فان
ذلك صحيح استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وقع ذلك عنه من غير توقف ولا
خيار وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بالتعيين فاذا ابهم صار مخالفا لكل واحد منهما
فيلزمه ذلك كما اذا نوى عنهما وكما لو ادى الافعال مع هذه العزيمة وكما لو امره اثنان بشراء عبد
امر كل واحد منهما ان يشتري له على حدة فاشترى لاحدهما يلزم المامور وجه الاستحسان ان المبهم
يحتمل التعيين فاذا اتصل به التعيين يلتحق بحال وجوده والاحرام ليس بمقصود بل هو وسيلة الى
العمل فاذا عين قبل الشروع امكن الحاقه بالابتداء فيصح كما لو احرم عن احد ابويه ثم عين صح بخلاف
ما لو عين بعد الشروع لانه لا يمكن الحاقه بالابتداء واما مسئلة الوكالة فلا رواية فيها فيحتمل ان
يصح التعيين ايضا وانما الرواية فيما اذا اطلق الشرى ولم ينو لاحدهما يحكم النقد ويتعين بذلك فاما اذا
ابهم اي نوى الشرى لاحدهما غير عين فيحتمل ان يصير مخالفا لانه بمنزلة الاداء ههنا وههنا بعد الاداء
لا يمكنه التعيين واما اذا اطلق الاحرام بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما فلا نص فيه قالوا ينبغي
ان يصح التعيين ههنا بالاجماع م رجل امر رجلان يقرن عنه فالدم على الذي احرم وكذا اذا امره رجل ان يحج

عنه وآخران يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه س فقيد بالاذن لانه اذا لم يوجد منهما اذن بالقران
ومع هذا قرن المامور لا يصح لان كل واحد منهما امره ان يجعل السفر له خاصة فلا يكون كل واحد منهما راضيا
بان ينفق ماله في السفر يشترك فيه غيره فاذا اذنا له بذلك فقد رضيا بالشركة وانما يكون الدم على المامور
م لانه س اي لان دم القران م دم نسك س فانه وجب شكرا على ما انعم الله تعالى عليه من اطلاق العمرة في اشهر الحج ووفقه
للجمع بينهما فصار الدم عبادة ونسكا م وهذا س اي ولهذا جاز ان الدم القران دم نسك م حل التناول س اي الاكل م
من دم المتعة والقران كالاضاحي س بتشديد الياء جمع اضحية م وما كان من المناسك س اي من افعال الحج م فعلى
المامور س الاترى انه اذا عجز عن الهدي كان الصوم عليه فكذا اصله م ودم الاحصار على المحجوج عنه عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه س اي لان الآمر م هو الذي ادخله في هذه العهدة س وهي ضرورته بحصر
فيجب عليه م ليخلصه س فصار
المخلص عليه م وقال ابو يوسف يجب على الفاعل لانه س اي لان دم الاحصار م وجب للتحلل س فصار
كدم القران والمتعة س لانهما وجبا للتحلل من الاحرام ولانه لدفع ضرر امتداد الاحرام فيه والضرر عائد
اليه فيكون عليه م ودم الجماع على الحاج س هو الجاني س وهو مختار في الجناية فيكون موجبه عليه بخلاف
دم الاحصار لانه مضطر في الاحصار م رجل اوصى ان يحج عنه س اي بان يحج عن نفسه م فاحجوا رجلا س اي
بعث الورثة رجلا ليحج عنه م فلما بلغ الكوفة مات س اي المامور م فانه يحج عن الميت س الذي اوصى
بان يحج عنه م من منزله عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا من حيث مات الاول من قبل س اي عندهما يحج من
المكان الذي مات الآمر فيه من قبل موت هذا المامور فيه وهو الكوفة لا من منزل الآمر وعند ابي حنيفة
يحج من منزل الآمر لا من المكان الذي مات فيه الآمر فكان اصل اختلافهم في الذي يحج بنفسه ويبتني على ذلك المامور بالحج
وانما يحج عنه عندهما من حيث مات الاول من قبل م لان خروجه س اي خروج الاول وهو الآمر م لم يبطل بموته
بالنص س وهو قوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله
وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ما صنع من الخروج
بطل بالموت س في حق احكام الدنيا م للحديث س وهو قوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلث
ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية فاذا بطل ذلك وجب الاستئناف
والآية مسوقة لبيان احكام الآخرة وذكر الامام المحبوبي وهذا الاختلاف في المكان الذي فيما اذا خرج النائب
ليحج عن الآمر ثم مات او خرج الموصي بنفسه للحج ثم مات في الطريق اما لو خرج رجل من بلده تاجرا الا للحج
ثم مات واوصى بان يحج عنه فانه يحج عنه من وطنه اتفاقا م وان سرقت نفقته وقد انفق النصف
يحج عن الميت بثلث ما بقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه س سواء اوصى بان يحج عنه بثلث ماله او من ثلث ماله او
اوصى بان يحج عنه ولم يقل شيئا م لان الذي انفق الى حيث مات بمنزلة الضايع بدليل انه س اي ان الشان م لم يجب
هذا الخروج عنه س اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وعندهما يحج من الذي بقي من الثلث الاول ان اوصى ان يحج

عند ثلث ماله س لانه امره بان يحج عنه بالثلث وقد بقي شي من الثلث م وان اوصى ان يحج عنه س ولم يقل شيا او اوصى ان يحج عنه من ثلث ماله م قال ابو يوسف فكذلك س اى فيحج عنه بالباقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المفرز م وقال محمد ما بقي س اى يحج عنه بما بقي م من المال المفرز للحج ان بقي والا س اى ان لم يبق شي من المال المفرز م فبطلت الوصية س صورته اذا مات الرجل وترك اربعة الاف درهم واوصى بان يحج عنه وكان مقدار الحج الف درهم واخذ الوصي الفا ودفعها الى الذي يحج فسرقت في طريق في قول ابي حنيفة رضي الله عنه يوخذ ثلث ما بقي من التركة وهو الف درهم وان سرقت مرة اخرى يوخذ من الالفين الباقيين ثلثهما هكذا وفي قول ابي يوسف اذا سرقت الاولى وقد بقي من ثلث مال الميت الا ثلثماية وثلث وثلثون وثلث درهم فيعطى هذا القدر فان سرقت لا يوخذ مرة اخرى وفي قول محمد رحمه الله اذا سرقت الالف الاولى بطلت وله يوخذ مرة اخرى سوا بقي من الثلث الاول او لم يبق محمد اعتبر قسمة الموصي بقسمة الميت اذ الوصي قايم مقام الموصي في تعيين النفقة وابو يوسف يقول محل الوصية الثلث فما بقي شي منه وجب تنفيذه وابو حنيفة رضي الله عنه قال القسمة لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سمي لانه لا خصم له ليقبض حتى يتم القسمة فكان تمامها بالصرف الى ذلك الوجه فصار كما اذا اوصى بالثلث لرجل وافرزه الوصي وبعث به على يدي انسان فهلك في الطريق م رجل اهل س اى لبى م بحجة عن ابويه س بان قال لبيك بحجة عن ابوي م اجزاه ان يجعلها عن احدهما لانه لا يصح جعله س اى جعل الحج م عنهما س اى عن ابويه م قبل اداء الحج فصح جعله عن احدهما س لان من حج عن غيره بغير اذنه فانما يجعل ثواب حجه له وذلك بعد اداء الحج فلغت نيته عنهما قبل ادائه وصح جعله ثوابه لاحدهما او لهما جميعا ولانه متبرع فكان ذلك امرا بينه وبين الله تعالى فالتعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء بخلاف ما اذا اهل المامور بحجة عن امريه حيث لا يجوز ان يجعل عن احدهما لانه يحج بحكم الامر وقد مر تقديره قبل

هذا **باب** مسايل م يذكر في الابواب س اى لم يذكر فيها م اهل عرفة وقفوا في يوم فشهد قوم انهم وقفوا يوم النحر اجزاهم س اى اجزاهم الوقوف وهذه من الخواص ولها وجهان احدهما ما ذكر في الكتاب وهو قوله م لان هذه س اى هذه الشهادة م شهادة قامت على النفي س وهو نفي جواز الوقوف وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه به والحج عبادة والعبادات لا يجبر عليها فلا يدخل تحت الحكم م فلا يقبل س ولا بد من هذا القيد وهو قولنا وعلى امر لا يدخل تحت الحكم كيلا يلزم النقض بما لو شهدا انه استثنى الزوج عند قوله انت طالق ثلاثا ولم يعلم فوق النصارى عند قوله المسيح ابن الله والزوج يدعي ذلك لان هذه الشهادة وان قامت على النفي لكن فيما يدخل تحت الحكم والثاني ان النبي عليه السلام قال صومكم يوم تصومون واضحاكم يوم تضحون وعرفتكم يوم تعرفون يريد به والله اعلم انهم اذا اخطاروا فان امكن التدارك والا فليس عليهم

شي

شي وما صنعوا جايز لان الاحتراز عن الخطا متعذر والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فيسقط التكليف صيانة لجمع المسلمين كذا ذكره الامام البزدوي في الجامع الصغير وصورة الشهادة ان شهدوا انهم راوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر فعلى الوجه الاول اذا ظهر خطاوهم بيقين لا يجزيهم وعلى الوجه الثاني اذا ظهر خطاوهم بيقين يجزيهم وذكر هشام عن محمد ان الشهود ايضا وقفوهم وحجهم بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولانه لا جواز للعبادات قبل وقتها كما في الصوم والصلوة وقد تقع موقع الجواز بعد مضي الوقت فالحقنا الوقوف بذلك ترفيها على الناس قال شمس الايمة الحلواني ينبغي للقاضي ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس ولا رفيق في شهادتكم لهم بل فيه تهييج للفتنة والفتنة نايمة لعن الله من ايقظها م رجل رمى اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى ثم استفتى في يومه س ذلك اى سال عن المفتي كيف يصنع م فان رمى الاولى س اى الجمرة الاولى م ثم عاد على الثانية والثالثة فحسن مراعاة للترتيب وان رماها س اى رمى الجمرة الاولى م وحدها اجزاه عندنا وعند الشافعي لا س اى لا يجزيه ما لم يعد الكل م لانها س اى لان الجمرات م شرعت مرتبة كلها في اليوم الثاني س فلا يجوز الثاني قبل الاول كما لو قدم السعي على الطواف او بدا بالمروة م ولنا ان رمي كل جمرة قربة س قايمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها م فلا يتوقف الجواز على تقديم البعض س على البعض ولم يكن تابعا للبعض الاخرى ان جمرة العقبة قربة في اليوم الاول وان لم يكن قبله وبعده رمي بخلاف السعي لانه تابع للطواف لانه من جنسه وهو دونه لانفصاله عن البيت فلا يعتبر قبل وجود الاصل والمروة عرفت منتهى السعي بالنص فلا يتعلق به البداية م رجل جعل عليه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف للزيارة س وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وههنا اشار الى الوجوب لانه قال لا يركب حتى يطوف للزيارة وهذا هو الاصح م لانه التزم القربة بصفة الكمال فلزمته بذلك الوصف س كما اذا التزم الصوم متتابعا وانما قال بصفة الكمال لان المشي اكمل لما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعماية والشرع رخص في الركوب دفعا للحرج لما روي عن عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه ان اخته نذرت ان تحج ماشية فقال له رسول الله عليه السلام ان الله غني عن تعذيب اختك مرها فلتركب فلتذبح عن ركوبها شاة فان قيل كيف يكون المشي افضل وقد كره ابو حنيفة رحمه الله المشي في طريق الحج قلنا ما كره المشي وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل رفقاءه وهو منهي عنه فاذا لم يكن كذلك كان الحج ماشيا افضل واذا مشى فانما يمشي من حين يحرم الى ان يطوف طواف الزيارة لان ابتداء فرايض الحج الاحرام وانتهاؤها طواف الزيارة واما طواف الصدر فللوداع وقيل يمشي من بيته لانه هو المراد عرفا وان ركب في الكل اراق دما

وكذلك ان ركب في الاكثر حمد وان ركب في الاقل تصدق بقدره من الكل من قيمة الشاة الوسط قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله وانما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا
يشق عليه ينبغي ان لا يركب فان قيل ليس للمشي نظير في الفرايض والواجبات فينبغي ان لا يصح النذر به قلنا
لا بل له اصل فان المكي الفقير اذا ملك الراحلة وامكنه المشي الى عرفات وجب عليه الحج ماشيا كذا في النهاية
فان قيل المشي ليس بقربة مقصودة وان كان قربة في الجملة فينبغي ان لا يلتزم بالنذر كما اذا نذر ان
يسعى الى الجمعة لا يلزم قيل ما لا يكون قربة مقصودة لا يلتزم بالنذر قصدا كما في السعي ولكن الا يجوز
ان يلتزم في ضمن ما هو قربة مقصودة فافترقا م رجل باع جارية محرمة اذن لها مولاها في ذلك ش اي
في الاحرام م فللمشتري ان يحللها وتجامعها ش وفي بعض النسخ او يجامعها فالمذكور ههنا يدل على انه
يحللها بغير المجامعة بقص شعر او قلم ظفر ثم يواقعها من بعد وتلك الرواية يدل على انه يحللها بالمجامعة
وله ذلك وقد اختلف مشايخنا في هذا الفصل فكره بعضهم التحليل بالمواقعة تعظيما لامر الحج وقال
بعضهم لا بأس به لان المواقعة لا تخلو عن تقديم مس يقع به التحليل فيصيبها بعد التحليل ومثاله
النكاح الموقوف على اجازة الرجل انه يجيزه بلسانه فان ابتغى الاحتراز عن الطلاق فاجاز بالفعل فينبغي
ان يجيزه بتسليم مهر فاما المواقعة فلا والله اعلم وانما كان للمشتري ان يحللها م لان المشتري في باذن
لها ش الا الجارية بالاحرام م فلا يكون التحليل خلفا للميعاد ش اي للوعد فلا باس به فاما البائع فلم
يجز له ان يحللها لانه اذن لها فكان التحليل خلفا للوعد م رجل ذبح في يوم النحر بعد ما صلى في احد المسجدين
قبل الخطبة اجزأه ش اراد به ذبح الاضحية في غير مكة اطلق في الكتاب احد المسجدين من غير ان يقيده
بالجبانة فقد ذكر ان كله سواء لا يقع التفاوت بين ان يفرغ اهل الجبانة دون المسجد او اهل المسجد
دون الجبانة او اهل المسجدين ويجوز في الكل وهذا استحسان م لان شرط جواز التضحية فراغ البعض
ش لا فراغ الكل كما لو سلم وخلفه مسبوقون ش يعني كما لو ذبح بعد ما سلم الامام وخلفه مسبوقون
او لاحقون وسواء خطب الامام او لم يخطب لان الخطبة في هذه الصلوة سنة والقياس ان لا
يجوز لان فراغ ان دل على الجواز فعدم فراغ الاخرين يدل على خلافه فلا يثبت الجواز بالشك ودلت
المسألة على ان اداء صلوة العيد في مصر واحد في موضعين جائز خلافا للجمعة فانه لا يجوز في مصر واحد
في موضعين على قول اصحابنا لان الجمعة لاجتماع الناس وفي الصلوة في موضعين تفريق الناس فلا يجوز
واما صلوة العيد فقد يقع الحاجة الى اداء صلوة العيد في موضعين لان صلوة العيد يؤدى خارج
المسجد لكثرة الناس والضعفاء والشيوخ لا يقدرون على الخروج الى الجبانة فيقع الحاجة الى جعل الناس
فرقتين فرقة يخرجون مع الامام الى الجبانة وفرقة يصلون في المسجد مع النائب عن الامام

كتاب النكاح

م بكر قال لها وليها ان فلانا يذكرك ش اي يخطبك

م فسكتت فزوجها فقالت لا ارضى فالنكاح جائز ش عليها م ولو فعل هذا ش اي هذا الاستيذان م
غير ولي غيره او ولي منه ش اي من المزوج بان استاذن الاخ مع وجود الاب م لم يكن رضا
حتى تتكلم به ش اي بالرضا ههنا مسئلتان احديهما سكوتها عند الاستيمار من الولي والثانية
سكوتها عند بلوغ الخبر اليها اذا زوجها الولي والسكوت منها رضا فيهما بالنص والمعقول اما
النص فما روي عن النبي عليه السلام انه قال تستأمر البكر في نفسها فان سكتت فقد رضيت وفي
رواية اذنها صماتها وهكذا فعل رسول الله عليه السلام حين زوج فاطمة من علي رضي الله عنهما فانه دنا
من خدرها وقال ان عليا يذكر فاطمة ثم ذهب وزوجها ولهذا ذكر محمد في المسألة ان فلانا يذكرك
تبركا بلفظ النبي عليه السلام واما المعقول فهو ما ذكر في الكتاب بقوله م لان السكوت يحتمل ش العمل
بالمحتمل واجب عند مساس الحاجة والحاجة انما تمس الى هذا ش اي الى العمل بالمحتمل م في حق الاب
ش بيان هذا ان تعيين احد المحتملين من الاخر بالدليل المعين واجب خصوصا عند الحاجة والسكوت
منها محتمل للرضا والسخط وانما عيننا جانب الرضا بدليل وهو حياء البكارة لانها في مصالح النكاح بسبب
الحياء والحاجة انما تمس الى العمل بهذا المحتمل في حق الاولياء لان التزوج يوجد من الاولياء في العادة
فصار سكوتها رضا في حق الولي لا في غير حق الولي وهو الاجنبي او قريب ليس بولي بان كان
عبدا او مكاتبا او كافرا او ولي غيره اقرب منه كالجد حال قيام الاب والعم حال قيام الاخ لان
سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضا واذا جعل السكوت رضا في حق الولي
كان ردها بعد السكوت بمنزلة الرد بعد صريح الرضا فلا يعمل ووردت الاحاديث ان الاب
لا يملك اجبار البكر البالغة على النكاح لانه عليه السلام ما اهدر رضاها لكن اقام السكوت مقام
الرضا لكن مع هذا اذا زوجها ينعقد ويتوقف على اجازتها فاذا بلغها الخبر وسكتت فقد
رضيت وطريق البلوغ ان يبعث الولي اليها رسولا عدلا او غير عدل لانه قائم مقام المرسل
ولو اخبر بنفسه لا يشترط العدالة فان اخبرها الفضولي فلا بد من العدد او العدالة
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان فيه الزاما من وجه دون وجه وعندهما لا يشترط ذلك لانه من
باب المعاملات فلا يشترط العدد ولا العدالة كالوكالة والمضاربة كما لا يشترط في حق الرسول
بلا خلاف فاما اذا ابهمه الولي بان قال ازوجك باحد من الجيران او بني العم لا يكن السكوت
رضا بالاتفاق لان الجهالة يمنع الرضا وهذا اذا كان الزوج كفوا والمهر وافرا مقدار مهر مثلها فاما
اذا انعدم كلاهما او احدهما فلا يجعل السكوت رضا في جميع الاولياء الا في الاب والجد خاصة عند ابي
فان الاب والجد ولي في ذلك عنده اجنبي عندهما م رجل زوج ابنة اخيه من ابن اخيه وهما صغيران
ش وهو وليهما م جاز لان لغير الاب والجد ش كالاخ والعم وابن الاخ وابن العم م ولاية التزويج الصغير

ثم اعلم ان العمل بالخبر اذا كان في حقوق العباد فهي على ثلثة اقسام ما فيه الزام كالبيوع والاشربة والاملاك المرسلة ونحوها وما ليس فيه الزام اصلا كالوكالات
والمضاربات والرسالات من الهدايا والاذن في التجارات وما اشبه ذلك وما فيه الزام من وجه دون وجه كالتي نحن فيهما واخواتها كعزل الوكيل وحجر المأذون واختيار
المولى لجناية عبده ونحوها فالاول يشترط فيه العدد والعدالة ولفظة الشهادة والثاني يشترط فيه التمييز دون العدالة والثالث انه كان المبلغ رسولا او وكيلا
لا يشترط فيه العدد والعدالة لانه قائم مقام غيره ولو اخبر بنفسه لا يشترط فيه العدالة فكذا ههنا بالاتفاق وان كان فضوليا يشترط فيه احد شطري

والصغيرة عندنا ش خلافا للشافعي له ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور
الشفقة وبعد القرابة ولهذا لا يملك التصرف في المال مع انه ادنى رتبة فلان لا يملك التصرف
في النفس وانه اعلى اولى ولنا ما روي ان النبي عليه السلام زوج بنت حمزة من سلمة بن ابي سلمة
وكانت صغيرة وهي بنت عمه وعليه اجماع الصحابة من غير نكير ولان القرابة داعية الى
النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور اظهرناه في سلب ولاية الالزام بخلاف التصرف
في المال لانه يتكرر منه بعد اخرى فلا يمكن تدارك الخلل الواقع من قصور الشفقة فسلبنا
الولاية من الاخ وغيره في تصرف المال اصلا م فاذا كبرا ش بكرا لبا اي اشتبا بان بلغا م لهما
الخيار عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ش له ان هذا عقد بولاية القرابة فلا يثبت لهما
الخيار كالاب والجد ولهما ان الاب والجد وافر الشفقة كامل الولاية فانتفت التهمة عن عقدهما
اما غير الاب والجد فشفقته قاصرة لانه يتوهم ان يغبن بالرشوة وولايته ناقصة لانه لا ولاية
له في مالهما فيثبت لهما الخيار م فاذا علمت النكاح ش بعد البلوغ بكرا م فسكتت فهو رضا ويلزم
العقد ش وان ردت لم يكن ردها ردا حتى ينقض القاضي النكاح م وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار
حتى تعلم ش فتسكت م اما اذا علمت وسكتت ش فهو رضا م اعتبارا ش للدوام النكاح م بالابتداء ش
يعني ان السكوت في ابتداء النكاح حالة البلوغ رضا فكذا في الدوام بل اولى لان العقد قبل البلوغ
نافذ بغير رضاها وبعد البلوغ لا ينفذ الا برضاها فاذا اكتفي بالسكوت في عقد غير نافذ
فلان يجعل السكوت رضا في عقد نافذ اولى ولان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان
يكون رضا في ثبوت وصف اللزوم كان اولى م واما اذا لم تعلم ش بالنكاح بعد بلوغها م فلان الجهل باصل النكاح
عذر لان الولي ينفرد به ش اي بالنكاح في حال الصغر فان خيار العتق بعد العلم بالعتق لان جهل الامة في
موضع لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام فكان معتبرا وجهل الصغيرة في موضع العلم فكان باطلا كجهل من
اسلم في دار الحرب بالشرائع يعتبر بخلاف جهل من اسلم في دار الاسلام لا يجعل عذرا ولان النقض بخيار البلوغ
فيه الزام والجهل لا يصلح حجة لالزام الحكم على الغير والنقض بخيار العتق فيه دفع والجهل يصلح عذرا الدفع الزام
الغير عن نفسه م وللغلام ش بعد البلوغ م الخيار ما لم يقل رضيت او ش ما لم يجئ منه ما يعلم انه رضا ش كجواز سال
المهر والتقبيل والوطء والضمير في انه راجع الى الجار في قوله ما يعلم انه لعدم ما يتحقق من النطق فلا يجعل سكوته رضا
م فكذلك الجارية ش لها الخيار م اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ ش ثم بلغت ثيبا م اعتبارا ش للدوام م بابتداء النكاح ش
بعد البلوغ فلم يكن سكوتها ايضا رضا ولا يبطل خيارها بالقيام عن المجلس ما لم يقل رضيت او يوجد منها ما يدل
على الرضا كما لو زوجها الولي بعد بلوغها والجارية ثيب لان كل واحد منهما لا يستحي عن اسقاط الخيار
بالنطق وقوله اعتبارا بابتداء النكاح دليل للمسئلتين م وان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر ش

اي اعتبارا بلزوم الحالة بحالة ابتداء النكاح فانها لو زوجت بعد البلوغ فسكتت كان رضا فكذا اذا زوجت قبل البلوغ والجامع ان
كل واحد منهما خيار ثبت لقصور في ولاية العاقد ولو بلغت ثيبا لا يبطل الخيار بالسكوت لان السكوت في حقها لا يجعل رضا كما لو زوجت
بعد البلوغ شرح الهداية
كما زوجت بعد البلوغ والغلام لا يبطل
خياره بالسكوت

ش وكذا لو مات بعد البلوغ قبل التفريق م لانه ش اي لان الشان م لما صح النكاح ثبت الملك ش اي ملك البضع
بينهما م وذلك ش اي ثبوت ملك البضع م كاف في الارث ش كما هو كاف في الحل وان لم يكن لازما وكان قابلا للفسخ
الا يرى ان البيع مع هذا الوصف يوجب الملك والحل وهو عند العيب وعدم الرؤية ثم الشارح انبت
خيار البلوغ للذكر والانثى لان المعنى يجمعهما وهو قصور الشفقة بخلاف خيار العتق حيث يثبت للانثى
خاصة لان المعنى يخصها وهو زيادة الملك عليها فانه ملك عليها تطليقتين فبعد الحرية يملك عليها ثلث
تطليقات فيثبت لها الخيار سواء كانت تحت حر او عبد م وان زوج ابنته من ابن اخيه ش ثم ادركا م فلا
خيار لهما بالاتفاق لان المزوج الاب واما ابن الاخ فيه خلاف ش فعند ابي حنيفة ومحمد له خيار البلوغ وعند
ابي يوسف له خيار لهم م لان المزوج غير الاب والجد فان رده ش اي رد ابن الاخ النكاح بخيار البلوغ م لم
يكن رده ردا حتى ينقضه القاضي في قول من يجعل له الخيار ش وهو ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله م وخيار العتق
لان النقض ش اي نقض النكاح م بخيار البلوغ كان لدفع ضرر خفي ش وهو توهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته
وذلك خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ النكاح لان الولاية مقيدة بالنظر ولهذا يشمل الذكر والانثى لان
التمكن الخلل يشملهما م فجعل ش نقض النكاح من احدهما بدون القضاء م الزاما في حق الخصم الاخر ش لكونه رفعا
لحكم ثابت فيتوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لان له ولاية الالزام م وبل النقض م
في هذين الفصلين ش وهما خيار العتق وخيار المخيرة م لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك فلم يفتقر
الرفع ش اي دفع ضرر ظاهر م الى القضاء ش وهذا لان خيار العتق وخيار المخيرة خيار قبول لان خيار
العتق يثبت بتخيير الشرع وخيار المخيرة يثبت بتخيير الزوج فاقتضى القبول في المجلس ولهذا يبطل
بالقيام عن المجلس قبل القبول كخيار المشتري والقبول يتمحض ضرر ثبوت زيادة الملك على النصف في المعتقة
لان العقد في المعتقة ما انعقد الا في النصف عند المقابلة بنكاح الحرة وبعد العتاق ينعقد في النصف
الباقي ولهذا كان مزيل الملك في الامة تطليقتين لعدم تجزي الطلاق وفي الحرة ثلث تطليقات لانعقاد
العقد فيها على التمام ويتمحض ضرر زيادة بقاء ملك الزوج في المخيرة وكلاهما ضرر ظاهر فلا يحتاج الى القضاء
كذا ذكره الامام الزعفراني ثم خيار البلوغ في حق الغلام والثيب لا يبطل بالقيام عن المجلس لان سببه عدم
الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وكابتداء النكاح على كل واحد منهما بعد البلوغ وخيار العتق
والمخيرة يبطل بالقيام عن المجلس لما مر والخيار الثابت للانثى البكر يبطل بالسكوت ولا يمتد الى
آخر المجلس اعتبارا بابتداء النكاح عليها بعد البلوغ وخيار العتق وخيار المخيرة يمتد الى آخر المجلس
اما في خيار العتق لانه جواب التمليك وكذلك في المخيرة فاستحسانا في الامتداد الى آخر المجلس وذكر نقض
القاضي من الخواص م اذ زوج ابنته وهي صغيرة على عشرة دراهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه وهو
صغير امرأة على الف درهم ومهر مثلها عشرة فهو ش اي النكاح مع الغبن الفاحش م جائز وقالا لا يجوز

رجل مع

ان يحط من مهر البنت ولا يزيد على الابن الا بما يتغابن الناس فيه س والضمير في فيه عايد الى ما اي بغبن يتغابن الناس فيه وهو الغبن اليسير ومعنى هذا الكلام انه لا يجوز العقد عندهما ظن بعض المشايخ ان الزيادة والنقصان لا يجوز فاما اصل النكاح صحيح لان المانع ههنا من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة النكاح كما لو ترك التسمية اصلا ولكن الاصح ان النكاح لا يجوز م لان ولاية الاباء س على الاولاد الصغار م ما تثبت الا بشرط النظر س بالاجماع م وليس فيه س اي في عقد النكاح من الغبن الفاحش م نظر س فان ايجاب المال وابطاله من غير غرض معلوم ليس فيه نظر كساير الاولياء اذا فعلوا ذلك وكما في البيع فاذا فات النظر بطل العقد م وله س اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م لان النظر والضرر س في باب النكاح م امر باطن س لا يمكن الوقوف عليه م فيبتني ذلك س اي النظر والضرر م على السبب الداعي الى النظر س والضرر م وهو قرب القرابة وبعدها س فاذا كان كذلك فيبتني جواز الحط والزيادة على السبب الداعي الى النظر وهو قرب القرابة لا على نفس النظر لخفايه ويبتني عدم جوازهما على السبب الداعي الى الضرر والبخس وهو بعد القرابة على نفس الضرر لخفايه في باب النكاح قال الامام فخر الاسلام البزدوي في الجامع الصغير في بيان هذا الموضع ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذا حط بيده فصح كحط بعض الثمن بسبب العيب وهذا لان الظاهر المعروف في حق الاباء النظر وان لا يختار الحط والزيادة الا لرغبة لم يتوصلوا اليها الا بما صنعوا فيكون هذه الزيادة والنقصان لمنفعة تربي على هذا النقصان في المال وهذا في النكاح الذي يشتمل على اغراض ومقاصد سوى المهر من حيث السكن والازدواج وحسن التبعل والاب وافر الشفقة كامل الراي ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه والظاهر انه انما قصر في الكفاءة والصداق لتحصيل تلك المقاصد فكان تصرفه واقعا بشرط النظر فيجوز واما في المال فلا يعتبر الا المالية فاذا قصر في المالية فليس بازاء هذا النقصان ما يجبره بخلاف الاخ والعم لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحمل تقصيرهما في الكفاءة ولظهر على ترك النظر والميل الى اكثر شوة لا لتحصيل ساير المقاصد م رجل امر رجلا ان يزوج ابنته وهي صغيرة فزوجها س المامور م والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما س اي سوى المامور والزوج م جاز النكاح وان كان الاب غايبا لم يجز س وهذه من الخواص م لانه س اي لان الاب م اذا كان حاضرا امكن جعله مباشرا من كل وجه حكما س وانما قال حكما لانه واقع من المباشر حقيقة وانما قال من كل وجه حكما لانه مباشر من وجه حكما بواسطة الامر حالة الغيبة م لانه س اي لان عقد النكاح م تصور منه س اي من الاب م حقيقة س بوجود اتحاد المجلس فبقي المزوج شاهدا ومعه آخر م ولا كذلك اذا كان غايبا س لانه لا يمكن جعله مباشرا من كل وجه حكما لانه لا يتصور منه حقيقة اذ الشيء انما يقدر حكما اذا تصور حقيقة وكون الاب مباشرا مع اختلاف المجلس لا يتحقق فيبقى العقد مضافا الى المزوج فلا يصلح شاهدا فبقي شاهد واحد وبشهادة شاهد واحد لا يجوز النكاح

م نصراني له ابنة مسلمة س وهي صغيرة م فزوجها س من مسلم م لم يجز لان الكفر يقطع الولاية على المسلمة س لقصور الشفقة ولهذا انقطع التوارث واسلام الصغيرة يتصور دون ابيها بان كانت عاقلة اسلمت او اسلمت امها م رجل زوج ابنته وهي صغيرة عبدا او زوج ابنه وهو صغير امة فهو جايز وعلى قولهما لا يجوز س وهذه المسئلة من الخواص م وعلى هذا الخلاف التزوج من غير كفو س وان كان حرا او حرة م وهو س اي الاختلاف في هذا التزويج م نظير الاختلاف في المهر س كما مر بيانه انفا

باب

في الاكفاء س الكفاءة معتبرة في جانب الرجال للنساء للزوم النكاح خلافا للكرخي والثوري للحديث لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى ولنا قوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ثم الكفاءة معتبرة في معاني خمسة منها النسب فقال م قريش بعضهم اكفاء لبعض س حتى ان القرشي الذي ليس بهاشمي يكون كفوا للهاشمي م والعرب بعضهم اكفاء لبعض س قبيلة بقبيلة ولئن كان لبعض القبايل شرف على البعض ولا يعتبر الشرف من حيث القبيلة للكفاءة الا ان غير القرشي لا يكون كفوا للقرشي والموالي وهم العجم بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اي لا يعتبر فيهم لانهم ضيعوا انسابهم وانما سموا موالي لان بقاءهم وقلاعهم فتحت على ايدي الحرب فكانوا بسبيل من استرقاقهم واستعبادهم فكانهم كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم فكانوا في معنى الموالي م قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قريش بعضهم اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل س اي لا يعتبر فيهم م ولهذا س اي ولهذا الحديث م تبين ان الفضيلة بين القرشي والهاشمي ساقط الاعتبار في هذا الحكم س اي في اعتبار الكفاءة في باب النكاح الا ترى ان النبي عليه السلام زوج ابنته رقية من عثمان رضي الله عنه وكان عثمان اموي لا هاشميا وزوج علي رضي الله عنه ابنته من عمر رضي الله عنه وكان عدويا لكن لما كانا قرشيين ثبتت الكفاءة فاذا تزوجت هاشمية قرشيا لم يعترض على عقدها واذا تزوجت بعربي غير قرشي فللاولياء حق الرد وان تزوجت عربية نبطيا فللاولياء حق الرد قيل الا بنو باهلة فانهم ليسوا باكفاء لعامة العرب لخساستهم م واما الموالي فمن كان له ابوان في الاسلام فصاعدا فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الاسلام وكذلك من كان له ابوان في الحرية فهو كفو لمن كان له عشرة اباء في الحرية س لان افتخار العجم بالاسلام والحرية والمراد حتى ان امراة لها عشرة اباء في الاسلام والحرية تزوجت بمن له ابوان في الاسلام والحرية لم يرد عقدها م لان النسب يثبت بالاب وتمامه بالجد س ولا يشترط الزيادة على ذلك كما في التعريف في الشهادة اذا ذكر الشهود اسم الغايب واسم ابيه وجده يحصل التعريف بالاتفاق ومن كان له اب واحد في الاسلام والحرية لا يكون كفوا لمن كان له ابوان في الاسلام والحرية وعند ابي يوسف يكون كفوا والحق الواحد بالمثنى كما الحق في التعريف في الشهادة فان الشهود اذا ذكروا اسم الغايب واسم ابيه عند ابي يوسف يحصل التعريف وعندهما لا يحصل فهذا كذلك م ولا يكون كفوا من

وهو من بني تميم

وبعض من قريش

قبيلة من قريش

عمر وعثمان

س من المذكور اي في النسب والاسلام والحرية م ان لم يجد مهرا ولا نفقة س حتى زوجت نفسها
ممن له يقدر على المهر والنفقة كان للاولياء حق الفسخ لان لها ان تحبس نفسها لاستيفاء المهر وبعد ما
استوفت مهرها لا يمكنها المقام معه بدون النفقة فلا تحصل مقاصد النكاح والمراد من المهر ما
تعارفوا تعجيله وما زاد عليه فهو مؤجل عرفا فلا يشترط القدرة عليه وعند ابي يوسف انه اذا قدر
على النفقة ولم يقدر على المهر يكون كفوا ولو كان على العكس لا يكون كفوا لانه تجري المساهلة في
التاجيل في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار ابيه لان الاباء يتحملون المهور الغالية عن الابناء ولا
يتحملون النفقة الدارة وان كان الزوج قادرا على المهر والنفقة ولكن ليس صاحب مال كثير والمراة
غنية صاحبة مال فلا يكون كفوا لها في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يكون كفوا و
هو الصحيح لانه لا ثبات لهذا الوصف وهو الغنى لان المال غاد ورايح فلا يعتبر الزيادة ولهما ما ذكر في
الكتاب وهو م لان التفاخر يقع به س اي بالمال م فانهم يفتخرون بالغنا ويتعيرون بالفقر س لحديث عائشة
رضي الله عنها قالت رايت ذا المال مهيبا ورايت ذا الفقر مهينا وقالت ان احساب اهل الدنيا المال
والمال مطلوب بعقد النكاح قال عليه السلام تنكح المراة لمالها وجمالها ولكن هذا القول منهما مذكور
في غير رواية الاصل فاما في كتاب النكاح فلم يعتبر الا القدرة على المهر والنفقة لان المهر عوض ما يملك الزوج
عليها والنفقة لا بد منها لانها محبوسة بحقه فاذا كان عليهما قادرا يكون كفوا لها كانت فايقة الغنا و
هو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان كثرة المال مذموم في الاصل وانه من اسباب الهلاك لقوله عليه السلام
هلك المكثرون الا من قال هكذا وهكذا وهكذا اي تصدق كذا ذكره قاضي خان م وقال ابو يوسف الكفاءة
في المال لا تعتبر س لما ذكرنا انفا م اعلم ان قوله لان التفاخر الى اخره مدلوله غير مذكور وهو ما
ذكرناه قبيله م واما الكفاءة في الحرفة فعلى هذا الخلاف س اي معتبرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه
مما يفتخر به وقال ابو يوسف لا يعتبر لان الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها فان الانسان
يحترف زمانا بحرفة ثم يتركها وينتقل الى اخرى فلا يعتبر الا ان يفحش كالحايك والحجام والدباغ فان كان
واحد منهم لا يكون كفوا للعطار والبزاز والصراف لان في العرف الناس يستنكفون من ذلك والكفاءة
في الصلاح معتبرة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله حتى ان المراة من بنات الصالحين لو زوجت نفسها
من فاسق فللاولياء حق الفسخ لان التفاخر به احق المفاخر واولاها قال الله تعالى ان اكرمكم عند الله
اتقاكم وذكر شمس الايمة السرخسي في مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة
وعند محمد لا يعتبر لان هذا من امور الاخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا الا ان يفحش كرجل يصفع ويضحك
منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان وعن ابي يوسف رحمه الله ان الفاسق اذا كان ذا مروة يكون كفوا
اراد به اعوان السلطان اذا كان لهم جاه عند الناس

باب الوكالة في النكاح

م رجل قال اشهدوا اني قد تزوجت فلانة س وهي غايبة م فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال رجل اخر
بعد ما قال هو ما قال اني زوجتها منك فبلغها فاجازت جاز بالاتفاق وكذلك ان كانت المراة هي التي
قالت جميع ذلك يعني فهو باطل س يعني اذا قالت لقوم اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فبلغه الخبر
فاجاز فهو باطل وقوله يعني فهو باطل تفسير لقوله وكذلك م ولو قال رجل اخر بعد ما قالت هي ما قالت
قبلت توقف س العقد م على اجازته بالاتفاق وقال ابو يوسف رحمه الله اذا زوجت نفسها غايبا فبلغه فاجاز
يجوز والغايب اذا اجازت يجوز فالحاصل س اي حاصل الخلاف م ان الواحد يصلح وكيلا واصيلا من الجانبين
س كما اذا تزوج الوكيل موكلته بان وكلت امراة رجلا بان يزوجها من نفسه م حتى ينفذ العقد واما الواحد
هل يصلح فضوليا من الجانبين س بان قال الفضولي الواحد من الجانبين اشهدوا اني قد زوجت فلانة من
فلان فبلغهما الخبر فاجازا م او اصيلا من جانب فضوليا من جانب س بان قال رجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة
وهي غايبة فبلغها فاجازت م حتى يتوقف س اي هل يصلح يتوقف م العقد وراء المجلس على اجازته س اي على
اجازة الغايب وانما قال على اجازته تغليبا للمذكور على المونث م عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يصلح و
عند ابي يوسف رحمه الله يصلح لابي يوسف ان الواحد يتولى العقد من الجانبين في باب النكاح س فان
كلامه يقوم مقام كلامين وتخصصه مقام تخصيصين م الا يرى انه س اي ان الواحد م لو كان مامورا س بان كان
وكيلا من الجانبين م نفذ فاذا كان فضوليا يتوقف على قبولهما س لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن
في الابتداء وكلام الواحد في النكاح عقد تام باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء ولان الصيغة
لا يتغير بالاجازة وعدمها وانما اثر الولاية او الاجازة في النفاذ لا في تغيير الصيغة كما اذا جرى العقد بين
الفضوليين م فصار كالخلع والطلاق بمال س من جانب الزوج بان قال الزوج خالعت امراتي او طلقت امراتي
بالف درهم والزوجة غايبة فبلغها فاجازت يجوز بالاجماع كذا ههنا والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول
بخلاف البيع فانه لو صدر عن اذن لا ينفذ فبغير الاذن لا يتوقف على الاجازة م ولهما ان هذا س اي قول
الحاضر زوجت او تزوجت م شطر العقد س بدليل انه يصح الرجوع عنه ويبطل بالقيام عن المجلس قبل قبول الاخر
م فلا يتوقف س على القبول م وراء المجلس كالبيع س كما قال رجل بعت هذا الشيء بعشرة دراهم من فلان فبلغه
فاجاز لا يجوز بالاتفاق م الا اذا صار س كلام الواحد م كل العقد حكما بحكم الولاية س بان زوج بنت عمه من
نفسه وهي صغيرة م والامر س بان وكلت امراة رجلا بان يزوجها من نفسه لان كلامه بحق الولاية
والامر صار بمنزلة كلامين وصار هو كشخصين لما لم يكن على العاقد عهدة في باب النكاح فاذا انعدمت الولاية
والامر عاد الى حقيقته وهو كلام فرد حقيقة بخلاف الخلع والطلاق بمال لان كلام الزوج يمين كانه قال
انت طالق تطليقة باينة ان قبلت الف درهم وهو عقد تام ولهذا يملك الزوج الرجوع عنه قبل القبول ولا يلزم على هذا
ما لو قال بحضرتها طلقتك بكذا فقامت عن المجلس قبل القبول فانه يبطل فلو كان تعليقا بالشرط لما بطل

بقيامها عن المجلس لان من التعليقات ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله انت طالق ان شئت فانه يقتصر على
وجود المشية في المجلس حتى يبطل بقيامها عن المجلس م بخلاف ما اذا جرى الايجاب والقبول من الفضوليين
حيث يتوقف على اجازتهما لانه عقد تام س لوجود الايجاب والقبول فيتوقف على القبول م رجل امر
رجلا ان يزوجه امراة فزوجه اثنين في عقدة لم يلزمه منهما س لانه لا وجه الى الزامهما جميعا لانه خلاف
ما امر به ولا وجه الى الزام احديهما عينا م لعدم الاولوية س ولا وجه الى الزام احديهما غير عين لتعيين
عند البيان لان فيه تعليقا بالبيان والنكاح لا يحتمل التعليق لانه تمليك م امير امر رجلا ان يزوجه امراة
فزوجه امة لغيره جاز وقالا لا يجوز الا ان يزوجه كفوا حملا للمطلق على المتعارف س يعني ان المطلق من
الكلام ينصرف الى المتعارف والمتعارف التزوج بالاكفاء م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الكلام صدر مطلقا فيجرى
على اطلاقه في غير موضع التهمة والضرورة س ولا تهمة لانه لم يزوجه امة نفسه ولا ضرورة لانه ان لم تكن تحته حرة
اذ لو كانت تحته حرة يتقيد امره بالحرة لضرورة عدم جواز نكاح الامة عليها وقولهما حمل المطلق على
المتعارف قلنا العرف مشترك لان الاشراف كما يتزوجون الشريفات يتزوجون المعتقات والاماء
فلا يصلح مقيدا او لانه يقع التعارض فيبقى الاطلاق او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وهذا لان المتعارف
ان لا يتزوج الشريف الامة اما العرف في ان مثله لا يسمى تزوجا والاطلاق صفة اللفظ والتقييد
يرد عليه فلا بد ان يكون لفظيا الا يرى انه لو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم خنزير او ادمي حنث مع انه غير معتاد
فعلا الا انه لحم قوله وذكر محمد في كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة في جانب النساء استحسان عندهما لان كل
واحد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت استعانة في التزوج بالكفو وهذه المسئلة بوضعها من الخواص

باب النكاح الفاسد م امراة تزوجت وبها حبل من الزنا فالنكاح جائز
ولا يطأها س زوجها م حتى تضع حملها وهو قولهما وقال ابو يوسف النكاح فاسد س هذه من الخواص
وانما يفسد نكاحه عنده م لحرمة الحمل س اي لكونه محترما وان كان من الزنا لانه لا ذنب له ولهذا امتنعت هي
عن الاسقاط ويثبت النسب منها م وصيانته س اي ولصيانة الحمل عن سقيه بماء حرام فان الحمل يزداد
سمعه وبصره حدة بالوطي كما ورد في الحديث ولان النكاح يعقد للاستمتاع وهي ليست بمحل للاستمتاع
فان الوطي حرام والدواعي حرام فلا يصح م كما لو كان الحمل ثابت النسب س من غيره فان امتناع النكاح
فيه لحرمة الحمل وصيانته وهذه العلة موجودة في المقيس فيثبت امتناع النكاح م ولهما ان حرمة العقد
لو كانت لكانت لحق صاحب الماء ولا مكان للحمل س الا لحرمة الحمل لان حرمته لا يمنع صحة النكاح فانه
لو تزوجها من كان نسب الحمل ثابتا منه يصح م وصاحب الماء لا حرمة له هنا س الا في الحامل من الزنا لانه
زان جان م فلا يلزمه س اي فلا يلزم من تزوجها م حرمة العقد س فيصح وليس من ضرورة حرمة الاستمتاع
اذ الامكان بعارض يحتمل الزوال فساد النكاح كما في الحائض ويمنع عن الوطء حتى لا يصير ساقيا زرع غيره وذلك حرام

اسم ليس

تقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل م الرحم بنفسه
بالحمل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء غيره كما مر م رجل تزوج امراة من السبي
حاملا فالنكاح فاسد لانه س اي لان الحمل م ثابت النسب س من زوجها الحربي لان النسب يثبت في دار الحرب
كما يثبت في دار الاسلام وهذه من الخواص م رجل زوج ام ولده وهي حامل منه فالنكاح باطل لانها فراش لمولاها
س حتى اذا جاءت بولد يثبت نسبه منه بلا دعوة م فلو صح النكاح حصل الجمع بين الفراشين س على امراة
واحدة وانه لا يجوز لانه يؤدي الى اشتباه الانساب كالنكاح المنكوحة م بخلاف ما اذا لم يكن حاملا حيث يصح
س تزوجها من غيره وان كانت فراشا لمولاها حتى لو جاءت بولد يثبت نسبه منه من غير دعوة م لان هذا الفراش
ليس بمتأكد س ولهذا ينتفي الولد بمجرد النفي من غير لعان فلا يعتبر هذا الفراش ما لم يتصل به الحمل اظهارا للخطر
م رجل تزوج اختين في عقدتين متفرقتين ولا يدري ايتهما اولى س ولا يدري ان
هذا الفراش من فراش المنكوحة
لو انصرفت منهما م فرق بينه وبينهما ولهما نصف المهر س اي لا يقدم نصف المهرين لان فيه يقينا قال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله هذا اذا ادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا حجة لها او قد عرفنا ان احديهما اولى لكن لا نعلم
نعرف الاولى منهما وجب التفريق لان نكاح احديهما باطل بيقين فلما وجب التفريق قبل الدخول وجب للاخرى
مهر م لانه س اي لان الشان م وجب للاولى نصف المهر وليست احديهما احق به س اي بنصف المهر من الاخرى
م فصار بينهما س واما اذا قالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضي القاضي لهما بشيء حتى يصطلحا على اخذ نصف المهر
لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى او الاصطلاح ليقضي لهما م رجل تزوج امة على حرة في عدة من
طلاق بائن لم يجز وقالا يجوز لان المحرم نكاح الامة على الحرة س لقوله عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة وتنكح
الحرة على الامة م ولم يوجد س نكاح الامة على الحرة لزوال الملك والحل الا يرى ان الرجل لو قال للمنكوحة ان تزوجت
عليك فالتي اتزوجها طالق فطلق زوجته طلاقا رجعيا ثم تزوج امراة طلقت تلك ولو طلقها طلاقا بائنا لم تطلق
فلا يمتنع نكاح العدة كما لو وطئ حرة بشبهة النكاح ثم تزوج امة في عدتها فانه يجوز م ولابي حنيفة ان الحرة من
النكاح تعمل عمل النكاح في التحريم س اذ النكاح باق في العدة من وجه لبقاء المنع من الخروج والتزوج والفراش
والنفقة م كتحريم نكاح الاخت س في عدة الاخت وهذا لان المنع عن نكاح الامة كان ثابتا قبل الطلاق فيبقى ببقاء
العدة كالمنع عن نكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة وكما لو كان الطلاق رجعيا لان العدة
حكم النكاح والثابت بيقين لا يبطل بالشك بخلاف مسئلة اليمين لان المقصود من اليمين صيانتها عن
الوحشة وانما يلحقها الوحشة بادخال من يزاحمها في القسم والفراش وذلك حال الحل م رجل تزوج امراة
بشهادة شاهدين عشرة ايام فهذا باطل لان هذا س اي لان هذا العقد م عقد المتعة س وهي ان يقول لامراة
خذي هذه العشرة لا تمتع بك اياما بيانه انه اتى بالنكاح لفظا وبالمتعة معنى لان النكاح يعقد للازدواج وطلب
الولد والمتعة للاستمتاع لا غير وهذا المتزوج عقد للاستمتاع لا غير والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ

لانها تحتمل المجاز دون المعاني ولان النكاح يحتمل المتعة مجازا وقوله الى عشرة ايام او الى
شهر محكم المتعة فحملنا المحتمل على المحكم والمتعة منسوخة م وقال زفر يصح س ولا يكون المتعة الا
بلفظ المتعة م لانه اتى بالايجاب س اى بايجاب النكاح لوجود لفظ النكاح فيه م والشرط س اى واتى بالشرط
وهو التوقيت م فصح الايجاب وبطل الشرط س لان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة كما لو تزوجها
بشرط الخيار م رجل تزوج صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ولم يدخل بواحدة منهما وقد
علمت الكبيرة ان الصغيرة امراته فعليه للصغيرة نصف المهر ولا يرجع على الكبيرة الا ان تكون تعمدت
الفساد س فيرجع الزوج بنصف المهر الذي للصغيرة على الكبيرة م ولا شيء للكبيرة في الوجهين اما الفساد
س اى فساد نكاحهما م فلانهما صارتا اما وبنتا س فاما الكبيرة فان حرمتها مؤبدة وكذلك الصغيرة ان
كان دخل بالكبيرة وان لم يدخل بها جاز التزوج بالصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها م واما بطلان مهر الكبيرة
فلان الفرقة جاءت من قبلها س قبل الدخول سواء تعمدت الفساد او لم تتعمد م واما وجوب نصف المهر
للصغيرة فلان الفرقة من قبل غيرها س اى لان فرقتها وقعت من جهة غيرها وارتضاعها لا يبطل
حقها لان فعل الصغيرة لا يبطل حق الصغيرة لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من
اهل المجازات على فعلها فلا يسقط مهرها فلهذا لو قتل الصغير مورثه لا يحرم عن الميراث ولانها
مجبورة على الارتضاع طبعا والكبيرة مختارة في الارضاع فاضيفت الى الكبيرة كمن الجي حية على انسان
حتى لسعته ضمن الملقي لان اللدغ لها طبع م واما الرجوع فلانها س اى فلان الكبيرة م مسببة س لوقوع
الفرقة فانها باشرت الارضاع لا مباشرة لان الارضاع ليس بافساد النكاح وضعا لانه وضع
لتربية الصغيرة وانما يثبت الافساد باتفاق الحال لتاديته الى الجمع بين الام والبنت نكاحا م وضمان
التسبيب يبتني على صفة التعدي س اذ المسبب انما كان متعديا في تسبيبه يضمن وان لم يكن متعديا لا
يضمن بخلاف المباشرة فان الحافر في داره لا يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق فوقع فيها انسان
ضمن ولو رمى سهما في دار فاصاب انسانا ضمن ما اصابه لان المباشرة علة وضعا فلا يبطل حكمها بالعذر والتسبيب ليس
بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر ومراعاة لحق المجني عليه وانما يستقيم اذا صلح علة
لضمان العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة من حيث انه لولا الحفر لما
وقع فيه والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا الى محض الشرط وهنا المرضعة
ليست بصاحب علة فساد النكاح لان فساده بالجزئية وسببها الارضاع لانه لولا الارضاع لم يوجد
محل الارضاع فصارت محصلة علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدي والارضاع نفسه
ليس بتعد لانه فرض ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد
وتعمد الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان الارضاع مفسد

فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعدية والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها
فلا بد من قبول قولها فيه فان قيل الجهل في دار الاسلام بحكم الشرع لا يعتبر عذرا قلنا انما لم نعتبره لدفع
حكمه وهو وجوب الضمان وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد الذي يصير به الفعل تعديا فانها اذا لم تعلم
بالفساد لم تقصد واذا لم تقصد لا تصير العلة موجودة مع الجهل فكان هذا عدم الحكم لعدم العلة لا عدم الحكم
مع وجود العلة لعذر الجهل م امراة ادعت على رجل انه تزوجها واقامت على ذلك س اى على التزوج م بينة
فجعلها القاضي امراته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وطها ان تدعه يجامعها س فيما بينه وبين الله تعالى م وهو
قول ابي يوسف الاول وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي لا يسعه ان يطاها لان القاضي اخطا الحجة س
اى في قبول الحجة م اذ الشهود كذبة س والخطا في الحجة يمنع النفوذ باطنا م فصار س خطا القاضي بظهور كذب
الشهود م كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار س اى كخطائه اذا ظهر ان الشهود عبيد او كفار فكما لا يسعه ان
يطاها في الاصل لا يسعه ان يطاها في المقيس وكما في الاملاك المرسلة م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الشهود صدقة
عنده س اى عند القاضي لان الفرض انه لم يطلع على شيء مما يجرحهم م وهو س اى الصدق الشهود وعندهم م الحجة
لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق س لان ذلك امر باطن لا يعلمه الا الله م بخلاف الكفر والرق لان الوقوف عليهما
متيسر س فان للكفار في دار الاسلام علامة يعرفون بها وان العبيد يعرفون بسيماهم وكذا المحدود بالقذف
لاقامة الحد على ملاء من الناس كذا ذكره الامام جلال الدين الخبازي رحمه الله م واذا ابتنى القضاء على الحجة
امكن تنفيذه باطنا بتقديم النكاح س على القضاء بطريق الاقتضاء تصحيحا للقضاء كانه قال انكحتك اياه و
حكمت بينكما بذلك م فينفذ س باطنا م قطعا للمنازعة س الناشية من نفاذ القضاء ظاهرا وعدم نفاذه
باطنا اذ يتمسك احدهما بالظاهر ويطالب بالتسليم والآخر بالباطن ويمتنع عنه م بخلاف الاملاك المرسلة
س اى المطلقة عن اثبات الملك بان ادعى ملكا مطلقا في الجارية والطعام من غير تعيين شراء او ارث حيث
ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له وطيها م لان في الاسباب تزاحما س اى كثرة م فلا امكان
لتنفيذه باطنا بتقديم سبب من الاسباب اذ لا يمكن تعيينه بدون الحجة فينفذ قضاؤه ظاهرا لا باطنا والمراد
من النفاذ ظاهرا فيما نحن فيه ان يثبت الملك فيما بينهما مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد
من النفاذ باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى م غلام لم يبلغ ومثله يجامع س يعني يتحرك آلته ويشتهي
م جامع امراته وجب عليها الغسل س لا على الغلام م ويحللها للزوج الاول س لانها س اى لان وجوب الغسل وثبوت
التحليل م تعلقا بالجماع س لقوله عليه السلام اذا التقى الختانان الحديث وقوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته
ويذوق من عسيلتك فالعسيلة كناية عن لذة الجماع واللذة تحصل بجماع المراهق م وقد وجد س الجماع ولا
يجب الغسل عليه لانه غير مكلف الا انه يؤمر بذلك تخلقا واعتيادا او فصل الغسل من الخواص م امراة
مست رجلا بشهوة حرمت عليه امها وابنتها لوجود سبب الوطي كالرجل س وهذا لان المس سبب الوطي في حرمتها

كما هو سبب الوطء في حقه والحرمة يثبت من الجانبين ثم تعتد اياها بشهوة اقيم مقام الوطء في
اثبات الحرمة من الجانبين فكذا مسّها والمس بشهوة ان ينتشر الآلة وان كانت منتشرة ان تزداد
انتشارا وقيل ان يشتهي بالقلب وذا لا يعرف الا بقوله لان من الناس من لا ينتشر الته اصلا فقال
الفقيه ابو الليث تاويل المسئلة اذا صدق الرجل المرأة انها مسته بشهوة ولو كذبها او لم يقع في اكبر رأيه
انها فعلت ذلك بشهوة ينبغي ان لا تحرم امها وبنتها كذا ذكره الامام المحبوبي وهذه من الخواص م رجل
تزوج اخت امة قد وطئها لا يطأ التي تزوج حتى تخرج الموطوءة من ملكه ولا يطأ الامة س وان كان لا يطأ
المنكوحة والاصل فيه ان الجمع بين الاختين وطئا او نكاحا حرام بكتاب الله تعالى قال الله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين وقال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فان تزوج
اخت الموطوءة لا يطأ واحدة منهما حتى تخرج الموطوءة عن ملكه ببيع او نكاح او هبة م لان الامة موطوءة
حقيقة والمنكوحة موطوءة حكما ولا يطأ المنكوحة لان اختها موطوءة حقيقة فيصير جامعا بينهما
وطئا حقيقة م والجمع بين الاختين وطئا حرام الا ان يزيل الامة عن ملكه فيسقط اعتبار وطئه س اياها بعد
الزوال م فيطأ المنكوحة س فان قيل لو كان النكاح مقام الوطء حتى يصير المنكوحة موطوءة حكما وجب
ان لا يجوز هذا النكاح كما قال مالك لانه يكون جمعا بينهما وطئا حكما قلنا نفس النكاح ليس بوطء وانما
يصير وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح يثبت بعده والنكاح حال وجوده ليس بوطء فصح
لوجوده من اهله في محله ثم يصير المنكوحة موطوءة حكما فلا يطأ الاخرى كيلا يكون جامعا بينهما م وان
كان لم يطأ المملوكة يطأ التي تزوج لانه لا يصير جامعا بينهما س اذ المرقوقة ليست بموطوءة حكما لان ملك
اليمين لم يوضع للوطء ولهذا لا يثبت النسب بلا دعوة م رجل تزوج امرأة فاغلق بابا وارخى سترا ثم
طلقها وقال لم اجامعها فصدقته او كذبته لم يتزوج اختها حتى تنقضي عدتها س ولا رجعة له عليها م لان الخلوة
س الصحيحة م قامت مقام الوطء في حق تاكيد المهر ووجوب العدة س لانها محتاجة الى تاكد حقها في المهر
وليس في وسعها الا التمكين فاقيم التمكين مقام الدخول فيما يرجع الى المرأة واذا تاكد حقها في المهر يصير في حقها
طلاقا بعد الدخول والطلاق بعد الدخول يوجب العدة فلم تزوج اختها اما الرجعة شرعت حقا للزوج في
الطلاق بعد الدخول والخلوة انما اقيمت مقام الدخول في حقه لانه قادر على الوطء حقيقة فبقي الطلاق قبل
الدخول فلا يثبت الرجعة م رجل وطئ امته ثم زوجها س جاز النكاح لانها ليست بفراش لمولاها حتى
لو جاءت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة فاذا جاز النكاح م فللزوج ان يطأها من غير ان يستبرئها
وقال محمد لا احب ان يطأها حتى يستبرئها وكذلك اذا رأى رجلا امرأة تزني فتزوجها فهو على هذا الخلاف س لان سقي زرع
غيره بمائه حرام لو تحقق كونها حاملا فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا صيانة لمائه عن الخلط ولابي حنيفة
وابي يوسف ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ لكن الفراغ امر باطن لا يوقف عليه فقام جواز

النكاح مقام الفراغ فلا حاجة الى الاستبراء وقيل لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب
الاستبراء ومحمد يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات فكان قوله تفسيرا لقولهما وهذه المسئلة
ليست في بعض النسخ

باب المهر

م رجل تزوج امرأة ثم اختلفا في
المهر فالقول قول المرأة الى مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد س على مهر مثلها حتى لو ادعى الزوج الفا والمرأة
تدعي الفين ومهر المثل الف فالقول قول المرأة الى تمام الالف وفي الالف الزايد القول قول الزوج مع
اليمين لانكاره الزيادة على مهر المثل كذا ذكره الامام الزاهد العتابي في الجامع الصغير م فان طلقها قبل
الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهو قول محمد وقال ابو يوسف القول قوله س اي قول الزوج
م في الوجهين س اي قبل الطلاق وبعده لان المرأة تدعي الزيادة وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه
الا ان ياتي بشيء قليل س فلا يصدق اعلم ان الاختلاف في المهر نحو اما ان يختلفا في المسمى قبل الطلاق او
بعده او بعد الموت وقد يكون الاختلاف مرة في اصل المسمى هل كان او لا ومرة في مقدار المسمى كم كان
اما اذا اختلفا في حال قيام النكاح في مقدار المسمى م فهما س اي ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله م جعلا مهر المثل
حكما س فان شهد له احدهما فالقول قوله مع يمينه فان ادعى الزوج الف درهم وادعت المرأة الفين
ومهر المثل الف او اقل فالقول قول الزوج مع يمينه في انكار الزيادة فان حلف لم يثبت الزيادة وثبت
المسمى الف درهم وان نكل اعطاها الفين على سبيل التسمية لا خيار للزوج في ان يجعلها دراهم او دنانير لان
النكول بمنزلة الاقرار فيثبت ما ادعته المرأة وان اقامت المرأة البينة قبلت بينتها وثبت المسمى
الفان لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا وان اقام الزوج البينة قبلت بينته ايضا وثبت ان المسمى
الف لانه مدع ظاهرا وان كان منكرا حقيقة فصار كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او الهلاك كان القول
قوله مع يمينه ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته ايضا وان اقاما البينة فبينتها اولى لانها اكثر اثباتا
كالبايع والمشتري اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينة فالبينة بينة البايع وان كان مهر مثلها الفين
او اكثر فان القول قولها مع يمينها على ما انكرت من الحط من مقدار مهر المثل فان نكلت وجب لها الف
باعتبار التسمية لكون النكول اقرارا وان حلفت لم يثبت الحط فوجب لها الفان الف مسمى باتفاقهما
على تسمية الالف والف باعتبار مهر المثل فيخير الزوج في هذه الالف الذي وجب مهر المثل ان شاء جعلها
دراهم وان شاء جعلها دنانير وان اقام الزوج البينة قبلت بينته لانه يثبت الحط وان اقامت المرأة البينة
قبلت بينتها ايضا لانها مدعية ظاهرا ويصير الفان مسمى لا خيار للزوج فيها ان يجعلها دنانير فتثبت التعيين
بهذه البينة وان اقاما البينة فبينته اولى هو الصحيح لانه يثبت الحط عن مهر المثل وهي تثبت صفة التعيين
فصارت بينة الزوج اكثر اثباتا لان ثبوت الالفين يشهد له مهر المثل والمثبت للاصل اقوى من المثبت للوصف
وان كان مهر مثلها الفا وخمسماية فان كل واحد منهما يحلف على دعوى صاحبه لان الظاهر لا يشهد له

لانا نجعل مهر المثل حكما فيحلف الزوج على دعوى المراة الزيادة على مهر المثل ويحلف المراة على دعوى الزوج
الحط عن مهر المثل وجب ان يقرع بينهما في البداية باليمين لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر فان نكل الزوج وجب
الالف تسمية من غير خيار كما لو اقر بذلك صريحا وان نكلت المراة وجب الالف مسمى لانها
اقرت بالحط وان حلفا جميعا وجب الالف باعتبار التسمية لا تخير فيها الزوج لاتفاقهما على تسمية الالف
وخمسمائة باعتبار مهر المثل يخير فيه الزوج وايهما اقام بينة تقبل بينته وان اقاما البينة قضينا بالف
وخمسمائة الف باعتبار التسمية وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا بالتعارض وهذا بيان
تحكيم مهر المثل على قولهما م وابو يوسف لم يجعله س اي مهر المثل حكما م لان تقوم البضع امر ضروري س لانه ثبت
ضرورة التوالد والتناسل تعظيما لمحل النسل وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة م فلا يصار اليه س اي الى مهر
المثل م ما امكن س المصير الى شيء من المسمى وميوما اقر به الزوج كما لا يصار الى اجر المثل في باب الاجارة مع
امكان المصير الى المسمى اذا وقع الاختلاف بين العاقدين في الاجارة في مقدار المسمى فان تقوم المنافع في
حكم العقد لما كان ضروريا لا يصلح حكما فكذلك هذا م ومما يقولان اختلفا فيما لا قيمة له شرعا فوجب الرجوع الى
ماهو الاصل س وهو مهر المثل وجعله حكما م كالصباغ مع صاحب الثوب س اذا اختلفا في مقدار الحكم ما زاد الصبغ
فيه بيان ان رب الثوب قال صبغته بدرهم وقال الصباغ بدرهمين فينظر الى ما زاد الصبغ في قيمة الثوب
وقوله ان تقومه ضروري قلنا انه متقوم شرعا تعظيما لخطر الابضاع والواجب لتعظيم الخطر احق بالعمل
به من التقوم الذي يثبت بسبب المالية في الصبغ لانه يقبل الابطال وهذا لا يقبله بخلاف القصار
ورب الثوب اذا اختلفا في الاجرة لانه ليس لعمله موجب في الاجر بلا تسمية وللنكاح موجب وهو مهر
المثل فلا يعدل عنه الا بتسمية صحيحة لما فرغ من بيان الاختلاف في المسمى قبل الطلاق شرع في الاختلاف
فيه بعد الطلاق م وان طلقها قبل الدخول بها س بعد الاختلاف او اختلفا بعد الطلاق م فان في قياس قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان يحكم متعة مثلها س وانما خص قولهما فان على قول ابي يوسف القول قول الزوج
في جميع الصور وهذا لان المتعة موجب عقد النكاح اذا كان الطلاق قبل الدخول كمهر المثل قبل الطلاق فتحكم
المتعة كمهر المثل فان شهدت لاحدهما فالقول قوله مع يمينه وان كانت بين الامرين بان كان اقل مما
ادعته واكثر مما ادعاه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه على ما قلنا في حال قيام النكاح م وهو س
اي تحكيم المتعة م جواب جامع الكبير وجواب هذا الكتاب س وجواب الاصل م ان القول قول الزوج س في نصف
المهر م لان جواب هذا الكتاب ساكت عن ذكر المقدار س اي الان وضع هذا الكتاب ساكت عن ذكر المقدار فانه
قال تزوج امراة ثم اختلفا في المهر ووضع الاصل في الاختلاف في الالف والالفين م فيحمل على الاختلاف
في الالوف س اي يحمل جواب هذا الكتاب على ما هو المذكور في الاصل وهو الاختلاف في الالف والالفين لان
المطلق يحمل على المتعارف والمتعارف هو الاختلاف في الالوف م فلا يصح تحكيم المتعة س اي حين يحمل اذ

في العقد

التخريج

فقال

يحمل جواب هذا الكتاب على الاختلاف في الالوف م لان الزوج معترف لها س اي للمراة م بالزيادة س على المتعة
لانه معترف بنصف الالف والمتعة لا تبلغ ذلك في غالب الاحوال وموضوع المسئلة في الجامع الكبير في الاختلاف
في العشرة والمائة فالزوج يدعي التزوج على عشرة والمراة تدعي التزوج على مائة ومتعة مثلها عشرون
فافاد تحكيم المتعة م وقول ابي يوسف الا ان ياتي بشيء قليل س واختلفوا في معنى هذا القول قال
بعضهم ان يدعي ما دون العشرة وانه صح ان مراده ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المراة
بذلك المهر عادة لانا نجعل القول قوله بشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلا يصدق ودعوى
اقل من عشرة كدعوى العشرة لانها لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله واذا كان دعوى ما دون العشرة
كدعوى العشرة صار كانه ادعى العشرة وهي تدعي الالف فعلى قوله يكون القول قوله لان
ما يدعيه ليس بقليل شرعا ومعنى قوله م المراد ما لا يتعارف مهرا س انه لا يتزوج مثل تلك المراة بذلك
المهر عادة وعرفا مثل ان يدعي الزوج النكاح بمائة ومهر مثلها عشرة الاف فيحكم مهر المثل كما ذكر بعض
شراح الهداية وقال الامام العتابي في الجامع الصغير يقضى بمهر المثل وقال الامام فخر الاسلام البزدوي ولا
تمام التوفيق الى يقال لانه تقبل قوله الا تقدير شيء متعارف ويحلف عليه هذا اذا كان الاختلاف في مقدار
المسمى فان كان الاختلاف في اصل التسمية فانكرها احدهما وجب مهر المثل بالاجماع اما عندهما فظاهر لان مهر
المثل اصل عندهما واما عند ابي يوسف فلانه لا سبيل الى القضاء بالمسمى مع وقوع الشك في وجوده وفي المسئلة
الاولى لان قدر متيقن فاذا لم يثبت المسمى ههنا وجب مهر المثل بالاجماع وهذا اذا كان الاختلاف في
حالة الحيوة فان كان الاختلاف بعد الموت بان مات احدهما واختلف وارث الميت مع الحي فالجواب
فيه كالجواب في حال حيوتهما في حال قيام النكاح في الاصل والمقدار لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احد
بالاجماع الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وان ماتا واختلف الورثة وان اختلفوا في المقدار
فعند ابي حنيفة رحمه الله عنه القول قول ورثة الزوج لانكارهم الزيادة ولا يحكم مهر المثل لان اعتبار مهر المثل
يسقط عند موتهما كالمفوضة اذا ماتا لم يقض لها بشيء من مهر المثل لانهما اذا ماتا فالظاهر موت اقرانهما فلا
يمكن اعتبار مهر المثل فيقضى بما اقر به ورثة الزوج قل ذلك او اكثر وعند ابي يوسف والقول قول
ورثة الزوج الا ان ياتوا بشيء قليل لان الوارث قائم مقام المورث وعند محمد يحكم مهر المثل كما يحكم ذلك
في حيوتهما وان اختلفوا في اصل التسمية بعد موتهما فان القول قول من انكر التسمية فلا يقضى بشيء في قول
ابي حنيفة لانه لو وجب يجب مهر المثل ومهر المثل لا يقضى به بعد موتهما وعند ابي يوسف ومحمد يقضى
بمهر المثل كما في حال الحيوة وعليه الفتوى م رجل تزوج امراة على هذين العبدين فاذا احدهما حر
فليس لها الا العبد الباقي اذا ساوى عشرة دراهم س وان كانت قيمته دون العشرة يجب الى تمام
العشرة م ولها س اي للمراة م في قول ابي يوسف العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد لها العبد الباقي

٨١

ويتم مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر من قيمة العبد وكذلك ان تزوجها على بيت س واراد بالبيت متاع البيت ذكره قاضي خان م وخادم او الخادم حر س وهذه المسألة من الخواص وهذه المسألة تبتني على مسألة اخرى وهي ان من تزوج امرأة على هذا العبد فاذا هو حر قال ابو حنيفة ومحمد لها مهر المثل وقال ابو يوسف لها قيمة الحر لو كان عبدا ولو تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر قال ابو حنيفة لها مهر المثل وقالا لها مثل ذلك الدن من الخل م ابو يوسف اعتبر التسمية س دون الاشارة لان الحر مع العبد والخمر مع الخل جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والآخر لا فتعلق الحكم بالمسمى وهو مال فصارت الاشارة بيان وصف المسمى كانه قال عبد مثل هذا الوصف الا انه خالف اصله فيما اذا كان المشار اليه يصلح مهرا او قال يجمع بين الاشارة والتسمية وصحت احديهما وبطلت الاخرى فاعتبرت الصحيحة في الفصلين تفاديا عن المصير الى مهر المثل لانه ضروري عنده لا يصار اليه الا عند التعذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل على اعتبارها حال فسادها م وابو حنيفة رح اعتبر الاشارة س دون التسمية اذا اجتمعا لكون الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع الشركة والتسمية لا تقطع الشركة فوجب اعتبار الاشارة فصار التزوج حاصلا على حر وخمر فيجب مهر المثل م ومحمد يعتبر الاشارة في هذا الفصل ايضا س اي في تسمية العبدين كما يعتبر الاشارة في الفصل الاول اي في تسمية العبد فقال الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه يتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا وانما خالفه في الوصف والوصف تابع للذات فاعتبار الذات اولى وان كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى لان المسمى مثل المشار اليه وليس بتابع له والتسمية ابلغ في التعريف من حيث انها تعرف الماهية والاشارة تعرف الذات فكان اعتبار التسمية وهي معرفة للمعنى اولى من اعتبار الاشارة وهي معرفة للصورة لان المعاني احق من الصور حتى قالوا فيمن اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس فيتعلق العقد بالمسمى وهو معدوم ولو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو احمر ينعقد ويثبت للمشتري الخيار لان المسمى من جنس المشار اليه فيتعلق العقد بالمشار اليه وكذا لو اشترى حيوانا على انه كبش فاذا هي نعجة انعقد العقد وثبت الخيار لقيام المجانسة بخلاف الذكر والانثى من بني آدم اذا ثبت هذا فالعبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع لان الحر يصلح لما يصلح له العبد من المنفعة فاذا قل التفاوت لم يختلف الجنس فيتعلق العقد بالمشار اليه وهو ليس بمال فوجب مهر المثل والخمر مع الخل جنسان مختلفان لان منافعهما متفاوتة تفاوتا فاحشا لان ما يصلح احدهما لا يصلح له الآخر فيتعلق العقد بالمسمى وهو الدن من الخل وهو من ذوات الامثال فوجب مثله من الخل اذا عرفنا هذا خرجت مسألة الكتاب ايضا عند ابي حنيفة لانه لما كان الواجب فيما اذا وجد العبد حرا مهر المثل فقد وجب في هذه المسألة

احد العبدين وهو حسن فلا يجب مهر المثل لان وجوب المسمى وان قل يمنع وجوب مهر المثل كما لو تزوج امرأة على ثوب قيمته خمسة دراهم لا يجب مهر المثل لكن يجب الثوب وخمسة دراهم وههنا العبد الباقي يساوي عشرة دراهم فاكتفي به ولانه لما كانت العبرة للمشار اليه والمشار اليه حر وعبد فصار كما لو قال تزوجتك على هذا وهذا واحدهما حر يصح الاشارة الى العبد ولا يصح الى الحر ويجب العبد لا غير كذلك ههنا وابو يوسف رح يقول اطمعها سلامة العبدين لان تسمية العبد معتبرة وان اشار فاعتبرت تسمية العبدين وقد عجز عن تسليم احدهما فوجب قيمته م الا انه يقول س اي الا ان محمدا يقول م تمام مهر لو كانا حرين وجب مهر المثل عندي وعند ابي حنيفة فاذا كان احدهما عبدا اوجب العبد وتمام مهر المثل س اذا لم يكن قيمة العبد مثل مهر المثل ولان تسمية العبد عند الاشارة الى الحر لغو لكنها ما رضيت بان يتملك بضعها بعبد فيجب النظر الى مهر مثلها دفعا للضرر عنها ولابي حنيفة رضي الله عنه اصل آخر لتخريج هذه المسائل انه متى جمع في العقد بين ما يصلح وبين ما لا يصلح بطل ما لا يصلح واستقر العقد على ما يصلح كمن جمع بين امرأتين في نكاح واحدهما لا تحل له بمهر مسمى ان المهر كله للتي صح نكاحها وكذلك اذا جمع في الاجهار بين ما يصلح وبين ما لا يصلح اضيف ذلك الى ما يصلح وبطل ما لا يصلح م رجل تزوج امرأة على الف ان اقام بها س اي في بلدها م وعلى الفين ان اخرجها س منه م قال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان اقام بها فلها الالف وان اخرجها فلها مهر مثلها لا يزاد على الفين س ولا ينقص من الف س ان كان مهر مثلها انقص ان كان مهر مثلها اكثر من الفين لانها رضيت بالفين م ولا ينقص من الف درهم لان الزوج رضي بالالف وان طلقها قبل الدخول تنصف الالف م وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان س لان كل واحد منهما متعلق بخطر وكما ان المسمى مجهول في الشرط الثاني كما هو مجهول في الشرط الاول فيفسد ولهما ان في الشرط الاول لا خطر فانه لو اقتصر عليه صح والثاني فيه خطر لانه تعلق بانفساخ الاول ولا يدري ان الشرط الاول ينفسخ ام لا ينفسخ بخلاف لو تزوج على الفين ان كانت جميلة وعلى الف ان كانت قبيحة حيث يصحان بلا خلاف لانه لا خطر في التسمية الثانية لان المرأة على صفة واحدة اما قبيحة واما جميلة لكن الزوج لا يعرف وجهله لا يوجب الخطر والمصنف لم يبين الدلائل في هذه المسألة واحال المسألة الى كتاب الاجارات حيث قال م والمسألة يأتي بعد هذا في كتاب الاجارات من هذا الكتاب س ولم يذكرها ثمة ايضا بل بين ثمة مسألة ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم اللهم الا ان يكون المراد منه ونظير المسألة بحذف المضاف كما قال الامام الزعفراني وهذه المسألة نظير من دفع ثوبا الى خياط وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم ان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وقالا الشرطان جائزان وقال زفر الشرطان فاسدان وقال

ابو حنيفة رح في المسئلتين الشرط الاول جايز والثاني فاسد وسنذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى
م رجل تزوج امراة على هذا العبد او على هذا العبد واحدهما اوكس س اي انقص م والاخر ارفع
قال ابو حنيفة رح س يحكم مهر المثل م ان كان مهر مثلها اقل من اوكسهما فلها الاوكس س الا ان يرضى
الزوج بتسليم الارفع م وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع س الا ان ترضى المراة بالاوكس م وان
كان بينهما س اي ان كان مهر المثل بين الاوكس والارفع م فلها مهر المثل وقال ابو يوسف ومحمد لها
الاوكس في جميع الوجوه س اي في الصور الثلث م لان الجهالة س في المهر م لا تمنع وجوب المهر س لانه ثبت
الخيار لنفسه بكلمة او م فوجب المهر فاذا وجب س المهر م وجب المتيقن وهو الاوكس س وفي الزايد
شك فلا يجب بالشك والاحتمال ولم يعتبر مهر المثل مع وجود التسمية م ولهذا س اي ولوجوب الاوكس
المتيقن حالة بقاء النكاح م لو طلقها قبل الدخول بها وجب نصف الاوكس بالاجماع ولابي حنيفة رح ان
مهر المثل هو الواجب الاصلي س في باب النكاح اذ هو العدل لانه لا تجري فيه الزيادة والنقصان لانه
قيمة البضع وقيمة الشيء لا يزيد ولا ينقص م الا اذا صحت التسمية س فيتعدى عن مهر المثل الى المسمى م
ولم تصح س التسمية م هنا س للجهالة فيصار الى الواجب الاصلي وهو مهر المثل الا ان مهر المثل اذا كان
فوق الارفع لا يجب الزيادة لانها رضيت بحط الزيادة على الارفع واذا كان انقص من الاوكس
لا ينقص عن الاوكس لان الزوج رضي به واذا كان مهر المثل بينهما وجب مهر المثل لانه لم يوجد الرضا بالز
يادة ولا بالحط م الا ان مهر المثل س هذا جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال اذا وجب مهر المثل
هنا لجهالة المسمى ينبغي ان يتنصف مهر المثل بالطلاق قبل الدخول فاجاب عنه بقوله الا ان مهر
المثل م لا يتنصف في الطلاق قبل الدخول س لجهالة مهر المثل م فيجب ما هو المتيقن وهو نصف
الاوكس وهو س اي نصف الاوكس م فوق المتعة س في الغالب حتى لو زادت متعة مثلها على نصف الاوكس
كان لها ذلك م امراة تزوجت كفوا باقل من مهر مثلها فللاولياء ان يبلغوا س المسمى م مهر مثلها
وقال ابو يوسف ومحمد ليس لهم س اي للاولياء م ذلك س اي الاعتراض بالتبليغ وقول ابي يوسف
صحيح لان نكاح الحرة بغير ولي صحيح عنده واما عند محمد لا يصح نافذا اصلا وكيف يتصور الاعتراض
م وتفسير المسئلة عند محمد في اكراه الولي والمولى عليها على النكاح س يعني ان الولي والمراة اكرههما
السلطان على النكاح باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه ورضيت المراة بذلك ولم يرض الولي وقال
بعضهم صح رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي فلا حاجة الى هذا التكلف وقد ذكر صاحب المختلف
صورة اخرى وهي ان ياذن الولي لها بالتزوج ولم يسم مهرا فعقدت على هذا الوجه والمال يكون
للاولياء حق الاعتراض عندهما م لان المهر حق المراة فيصح الحط منها س اي حط المهر حق المراة لانه
بدل بضعها حتى تملك الابراء والاستيفاء فتملك الحط م ولابي حنيفة ان الاولياء س لانهم

يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها وفيه ضرر بنساء العشيرة عند الحاجة الى معرفة مهر
مثل نساء العشيرة وتقديره لكل منهن م فيجب دفع الضرر س عن انفسهم م بالاعتراض س اي باعتراضهم
فان قيل لا فائدة في الاكمال لانه اذا اكمل كان لها ان تبرئ قلنا فيه فائدة مراعاة حق الولي كما لو
نقصت عن العشرة فانه يكمل العشرة مع انها تقدر على الابراء لانها تفيد مراعاة حق الله تعالى م رجل
تزوج امراة على غير مهر ثم جعل لها هذا العبد مهرا فهو جائز س لان هذا تعيين وتقدير لمهر المثل وهما يملكان ذلك م
فان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وهذا قول ابي حنيفة رح ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخير
وكان ابو يوسف اولا يقول لها نصف العبد لانه س اي لان نصف العبد م نصف المفروض س يعني
ان الواجب في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض بنص الكتاب والعبد مفروض فيجب نصفه كما اذا كان
مفروضا عند العقد م وانا نقول الفرض س اي فرض العبد م تعيين لمهر المثل لانه س اي لان مهر المثل
كان واجبا قبله س اي قبل هذا الفرض واليهما التعيين فيترك هو منزلة مهر المثل م ومهر المثل لا يتنصف
س بالطلاق اما لانه مجهول او لعدم ورود الشرع فكذا ما نزل منزلته بل هو بعينه وانما قلنا انه
تعيين وتقدير له لانه اذا دخل بها يسقط مهر المثل ويلزم المفروض بعدما ولولا ان هذا تعيين لمهر المثل
وتقدير له لزمه مهر المثل مع المفروض كما لو سمى لها مهرا ثم زاد شيئا فانهما يجبان بتقدير الموت
والدخول فثبت انه تعيين لمهر المثل وتقدير له وبالطلاق قبل الدخول يسقط اعتبار مهر المثل فكذا
يسقط اعتبار ما كان تقديرا وتعيينا له واما الاية فالمراد بها المفروض عند العقد وانما يجب فيه
المتعة لان الواجب في نكاح لا فرض فيه بالطلاق قبل الدخول المتعة بقوله تعالى ومتعوهن وهذا
النكاح ليس فيه فرض كما مر بيانه م امراة قد دخل بها زوجها فلها ان تمنع نفسها وتمنعه ان يخرجها
س اي يسافر م حتى ياخذ المهر س اي المعجل م وقال ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمنع واجمعوا انه س اي
ان الزوج م لو دخل بها وهي كارهة او صغيرة او مجنونة كان لها س اي للمراة م ذلك س اي منع نفسها
من زوجها ويبتني على هذا استحقاق النفقة اذا منعت نفسها فعنده لها النفقة وعندهما لا نفقة
لها م لان حقها في الحبس س اي في المنع م لا يسقط س لعدم رضاها م لهما ان المعقود عليه س وهو ملك
البضع م كله قد صار مسلما س الى الزوج م برضاها س حتى تاكد على الزوج كل المهر م فبطل حقها في الحبس كالبيع
س اي كما اذا سلم البائع المبيع باختياره قبل استيفاء الثمن فليس له حبس المبيع بل له طلب الثمن
فكذلك هنا ولان جميع المهر متاكد بالوطئة الواحدة فما بعد ذلك من الوطئات لا يقابله البدل فلا
تملك الحبس م ولابي حنيفة رح ان الوطء تصرف في البضع المحترم فلا يجوز اخلاؤه عن العوض س لان
استيفاء منفعة البضع لا تخلو عن عقوبة او غرامة لاحترامه وانما صار المهر موكدا بالوطئة الاولى
لان ما وراءها مجهول لا يصح الانقسام عليه فاذا صار شيء منه معلوما بالوجود زاحم الاول نظير العبد

امراة م

[illegible]

اذا جنى جناية تصير رقبته جزاء ولو جنى بعد ذلك الى ما يتناهى تصير جزاء الكل وكل وطء يوجد صار
معلوما وكذلك كل وطء هو مطلوب فانه معلوم فاعتبر جزاء الجناية المستوفى م فاذا امتنعت من
الوطء فقد منعت عن الزوج ما يقابله المهر فصح س اى منعه كالبايع اذا اسلم بعض المبيع كان له ان يحبس
الباقي حتى يستوفي كل الثمن وهذه من الخواص م رجل تزوج امراة على الف وقبضتها فوهبتها له ثم طلقها
قبل الدخول بها رجع عليها بخمسماية لان الموهوب س غير المهر الذي هو دين وانما هو م مثل المهر حقيقة
وحكما لا عينه س اما حقيقة فلان المهر دين في الذمة والمقبوض عين واما حكما فلان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في العقود والفسوخ ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضت بالطلاق قبل الدخول بها ولكن مع هذا صارت مستوفية
حقها فاذا وهبت تلك الالف وهي ليست بصداق صارت هبتها وهبة مال آخر سواء م وحق الزوج
في سلامة نصف الصداق س فاذا كان المقبوض غير المهر لا يسلم للزوج حقه فاذا طلقها وجب عليها
رد النصف م فاما اذا لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع عليها عندنا وقال زفر يرجع بخمسماية لانه
س اى لان المهر م انما سلم س للزوج م بالابراء فلا يوجب ذلك البراءة عما يستحقه بالطلاق س اى فلا يوجب
كون المهر سالما له بالابراء براءة المراة عما يستحقه الزوج من نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لان اختلاف
الاسباب يوجب اختلاف الاعيان م وانا نقول سلم له س اى للزوج م عين حقه فوجبت البراءة س اي براءة
ذمتها م عن المطالبة في اوانه س اي عن مطالبة الزوج اوان ثبوت حقه وهو الطلاق قبل الدخول بها م
وصار كمن استعجل دينا مؤجلا س وهذا لان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يبرا عن نصف ما
عليه على طريق الفسخ لان التنصيف انما وجب بما يشبه الفسخ وهو الطلاق قبل الدخول ويصير المهر
كالمشترك من الاصل ولهذا قالا وهو قول ابي حنيفة الاول ان المهر اذا كان نصابا وهو السوايم بعينه
فلم تقبض حتى طلقها بعد الحول انه لا زكوة عليها وصار كالمشترك من الاصل بخلاف ما لو كان مقبوضا واذا
كان كذلك ثبت ان حق الزوج كان في البراءة عن النصف يوم ابرايه عن الكل فيصلح ايفاء لحقه ولم يعتبر اختلاف
السبب عند سلامة ما هو المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل لاحكامها ولا يقال ان اختلاف
الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال النبي عليه السلام هي لك صدقة ولنا
هدية لان هذا بالنظر الى غير المتعاقدين كما في قصة بريرة اما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان
م واما اذا قبضت خمسماية درهم ثم وهبتها له مالم تقبض س او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الدخول بها م لا يرجع
واحد منهما على الآخر بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا للبعض بالكل س ولو كان الكل
مقبوضا رجع بتمام النصف ولو لم يكن شيء مقبوضا لا يرجع بشيء فاذا قبض البعض دون البعض وجب لكل
واحد حكم نفسه فلان الشرع جعل الحط في الحكم ملحقا بالاصل فيخرج من ان يكون مهرا فيصير كانه تزوجها
في الابتداء على الخمسماية المقبوضة ولهذا صار كان المهر كله مقبوض م ولابي حنيفة ان حق الزوج س وهو سلامة نصف

ان م

لما قلنا ان حقه ثبت بسبب الفسخ فيثبت من الاصل
الصداق بلا عوض م سلم له فلا يرجع عليها س لما قلنا انا نعرف قبضها
في النصف فاذا قبضت شيئا فانما قبضت في التقدير بعد التنصيف ووجوب القسمة لما قلنا
الى نصيبها وبقي الذي عليه له فسقط واما الحط والابراء فلا يلحق اصل العقد في هذا الباب كما لا يلحق الزيادة
حتى لا يتنصف الزيادة وانما يلتحق في مبادلة المال بالمال كيلا يخلو الزيادة على العوض الا يرى ان من تزوج
امراة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منه لا يجب العشرة ولو التحق الحط باصل العقد لصار كانه تزوجها
على خمسة ولو تزوجها على خمسة يجب عشرة وهذا لان النكاح ليس بعقد مغابنة ولا مبادلة مال بمال فلا
يقع الحاجة الى الغبن فلا يلتحق باصل العقد بخلاف البيع فانه عقد مغابنة ومرابحة فيقع الحاجة
الى دفع الغبن ولا يمكن ذلك الا بان يلتحق الحط باصل العقد فلو قبضت اكثر من النصف بان قبضت ستماية
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بماية وعندهما بثلثماية ولو قبضت اقل من النصف
مايتين مثلا لا يرجع عليها بشيء وعندهما يرجع عليها بماية م وان كان المهر عوضا فقبضت او لم تقبض
فوهبت له ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء بالاتفاق لان الموهوب عين المهر وقد سلم حقه س
وهذا لان العروض يتعين في الرد فاذا وصل الى الزوج بحكم الهبة عين ما يستحقه بالطلاق لا يرجع بشيء كمن
عليه الدين المؤجل اذا عجله لا يجب عليه عند الحلول م رجل تزوج امراة على خدمة نفسه سنة فان كان س الزوج
م حرا فلها مهر المثل وان كان عبدا فلها خدمته وقال ابو يوسف ومحمد لها في الحر قيمة الخدمة س وهذه
من الخواص اجمع اصحابنا ان خدمة الزوج اذا كان حرا لا يستحق بالنكاح على الخدمة وقالا ان نفع لها
خدمته سنة لان الخدمة مال متقوم عند العقد بالاجماع حتى لو تزوج على خدمة حر آخر سنة برضاه
صارت مهرا وكذلك لو تزوجها على رعي غنمها هذه السنة او على زراعة ارضها المعينة سنة يصح فكذا
الخدمة وصار هذا كما اذا كان الزوج عبدا ولنا ان هذا المسمى لا يصلح مستحقا لها بالنكاح فلا يسلم
لها عينه كما اذا تزوجها على خمر وهذا لانه حرام على الزوج في الشرع خدمة المراة لانه مالكها وهي مملوكته
وهو قوام عليها قال الله تعالى الرجال قوامون على النساء والمراد بالقوامية المالكية وكونه مستخدما
لها فانه يجب عليها خدمته حتى لو استاجرها للخدمة لا يصح فلو جاز امهار الخدمة لصارت مالكة مستخدمة
ولصار مملوكا مستخدما فيعود على موضوعه بالنقض بخلاف خدمة حر آخر فقد قيل لا يصح ايضا ولئن
صح فليس في هذا مناقضة فيجب لها خدمته ويرجع هو على الزوج بقيمة خدمته وبخلاف ما اذا تزوجها
على الرعي فذلك ثابت في كتاب الله تعالى في قصة شعيب ولا مناقضة فيه لانه لا باس بقيام الزوج
بامور الزوجات وانه ليس بحرام انما الحرام نفس الخدمة لانها يوجب الاهانة وبخلاف ما اذا كان
الزوج عبدا لان خدمته يصلح مستحقا لها لان خدمته لها جايزة لانه بمنزلة البهايم يباع في الاسواق وقد
سلبت عنه عامة هذه الكرامات وانما يحرم على الحر الخدمة لشرف الحرية وكرامته فاذا سلبت عن العبد

هذه الكرامة لم يحرم الخدمة ولانه يخدم مولاه معنى لما خدمها باذنه م لهما ان المسمى مال متقوم س لان
المنافع تتقوم بالعقد وتاخذ حكم المالية الا انه عجز عن تسليمه لمعنى في غير المسمى وهو ما فيه من الذل م فصحت
التسمية فقامت القيمة مقامها س عند العجز عن التسليم لمكان المناقضة كما لو تزوجها على عبد الغير م ولابي حنيفة
ان المسمى لا يصلح مستحقا بحال س لما قلنا انه حرام على الزوج في الشرع خدمة المراة لانه مالكها فاذا حرم الشرع
تسليم هذه المنفعة لم يثبت تقومها وبقيت المنافع على اصلها وهو عدم التقوم لعدم الاحراز م فلا
تقوم الخلف س وهو قيمته م مقامه س اى مقام المسمى كما في الخمر فيجب مهر المثل بخلاف عبد الغير لانه يصلح مستحقا
لها عند اجازة المولى فقامت القيمة مقامه عند عدم الاجازة م رجل وامراته ماتا وقد سمى لها مهرا س وثبت
بالبينة او بالتصادق م فلورثتها ان ياخذوا ذلك س اى المسمى بالاتفاق من ميراث الزوج لان المسمى دين كساير
الديون وهذا اذا علم ان الزوج مات اولا او علم انهما ماتا معا او لم يعلم ايهما مات اولا لان المهر كان واجبا فما
لم يتيقن بسقوط شيء منه بموت المراة اولا لا يسقط اما اذا علم انها ماتت اولا فنصيب الزوج من
ميراثها يسقط من المهر الذي عليه لانه ورث دينا على نفسه م وان لم يكن س في النكاح م سمى لها شيئا فلا شيء لورثتها
في قول ابي حنيفة ره وفي قول ابي يوسف ومحمد لورثتها المهر في الوجهين جميعا س والمراد من المهر المسمى في الوجه
الاول ومهر المثل في الثاني م لان مهر المثل وجب بالنكاح فيبقى بعد موتهما كالمسمى فصار كما اذا مات احدهما
س وهذا لان مهر المثل صار دينا في ذمته كالمسمى فلا يسقط بموتهما كما اذا مات احدهما وعليه الفتوى م ولابي
حنيفة ره ان القاضي يعجز عن القضاء بمهر المثل لانهما اذا ماتا فالظاهر س ان م الغالب موت اقرانهما س
والغالب كالمتحقق م فبمهر من يقدر س بخلاف ما اذا كان هناك تسمية لانه لا يعجز عن القضاء بالمسمى م ولانه
كذلك اذا مات احدهما س لان الظاهر بقاء اقرانها في هذه الحالة فامكن القضاء بمهر المثل ولان مهر المثل يشبه
المسمى من حيث انه قيمة البضع ويشبه النفقة من حيث انه وجب من غير شرط فلم يسقط بموت احدهما
لشبهه بالمسمى وسقط بموتهما لشبهه بالنفقة لان المسقط تاكد ههنا فاعتبرنا فيه هذا الشبه وذكر
الاختلاف في موتهما من غير تسمية من الخواص م رجل بعث الى امراته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من
المهر فالقول قول الزوج انه من المهر الا في الطعام الذي يوكل س اى الذي يهيا للاكل نحو الخبز والحلواء والمشوي
وطبق فاكهة مما لا يعطى في المهر عادة م فان القول قولها س اى يقبل قوله في غير الطعام الذي يوكل م لان الزوج
هو المملك فيكون هو العالم بجهة التمليك فوجب المصير الى قوله س ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب
والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب عن ذمته فيعتبر قوله لا قولها م الا فيما صار مكذبا عرفا
س وهو الطعام الذي يوكل فانه صار مكذبا فيه عرفا لانه يتعارف هدية ولا يكون مهرا بحال فصار تكذيب
العرف كتكذيب الشرع وفي ساير الاموال احتمال الامرين احتمالا على السواء فكان البيان الى الزوج وكذا لو كان
الطعام غير مهيا للاكل نحو شاة حية او حنطة او دقيق او سكرا او تمرا او لوزا او عسلا او سمن او فاكهة

مهما هدية

ثمن غير الطعام الذي يوكل

على

او مطعوم يبقى شهرا فالقول قوله مع اليمين كذا في النهاية وفي الفتاوى الظهيرية وههنا مسألة عجيبة
وهي ان لا يجب على الزوج خفها ويجب عليه خف امتها لانها ممنوعة عن الخروج دون امتها وذكر شمس الائمة
السرخسي في السير الكبير ان الاب اذا بعث ابنته الى بيت الزوج مع جهاز فماتت الابنة فقال الزوج الجهاز
كان صلة ولي منها الميراث وقال الاب كنت اعرت منها فالقول قول الاب لان العارية تبرع والهبة تبرع
والعارية ادناهما فحمل على الادنى وذكر الامام فخر الدين قاضي خان ان الجواب فيه على التفصيل ان كان الاب من الاشراف
والكرام لا يقبل قوله انه عارية وان كان الاب ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك يقبل قوله وقال الصدر الشهيد والمختار
للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان
العرف مشتركا فالقول قول الاب م نصراني تزوج نصرانية على ميتة او بغير مهر وذلك في دينهم س اى والحال
ان التزوج على الميتة او بغير مهر في ديانتهم م جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول او مات عنها فليس لها مهر س
يعني وان اسلما م وكذلك الحربيان في دار الحرب وهو قول ابي يوسف ومحمد في الحربيين واما في الذمية س في دار
الاسلام م فلها مهر مثلها س ان لم يسم لها مهرا وقد دخل بها او مات عنها م والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وقال
زفر في الحربية ايضا س اى كما في الذمية م لها المهر س والمتعة ان طلقها قبل الدخول اذا اختصمت بعد الاسلام
م فزفر سوى بينهما س اى بين الذمية والحربية في الوجوب لان الشرع ما شرع ابتغاء النكاح الا بالمال
وهذا الشرع وقع عاما لان النكاح من قبيل المعاملات والكفار يخاطبون بها ولان النبي عليه السلام بعث
الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فيثبت الحكم على العموم م وابو حنيفة ره
سوى بينهما س في عدم الوجوب م وهما فرقا وقالا بوجوب المهر اذا سكت س عنه م او نفاه س اى لان وجوب
المهر حالة السكوت والنفي م من احكام الاسلام س لان النكاح ما شرع الا مع المال وهذا في حكم الاسلام م وحكم الاسلام
جار على اهل الذمة في دار الاسلام س تبعا لنا م غير جار على اهل الحرب في دار الحرب م لانعدام التبعية ولابي
حنيفة ره ان العهد بديانتهم فيما يحتمل الصحة واجب في الجملة كما عملنا بذلك في الخمور والخنازير وهذا الحكم من
جنس ما يحتمل ان يكون صحيحا وذكر في الكتاب انه تزوجها بغير مهر وذلك يحتمل النفي والسكوت عن ذكر المهر
فالنفي على الاختلاف لا محالة واما السكوت فانه يتدرج فيه الى ديانتهم ان دانوا ان لا يجب الا بالنفي عليه
لا يجب عند السكوت شيء وان دانوا الوجوب الا ان ينفي فانه لا ينتفي ما لم ينف ويجب عند السكوت والتزوج
بالميتة بمنزلة النفي لانه لا قيمة لها عندهم م وقولهما في الحربيين مثل قوله لان احكامنا لا يلزمهم م ذمي تزوج
ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض ان كان الخمر بعينها والخنزير بعينه فلها عين ذلك
عند ابي حنيفة وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وقال ابو يوسف لها مهر المثل
في الوجوه كلها س اى سواء كان الخمر او الخنزير بعينه او بغير عينه م وقال محمد لها القيمة في الوجوه كلها س
سواء كان بعينه او بغير عينه م اما الكلام في العين فهما يقولان ان القبض موكد للملك س في المقبوض م فيمتنع

س القبض م فيهما س اي في الخمر والخنزير م بسبب الاسلام س وبيانه ان قبض المهر العين يوكد الملك في المقبوض
فكان له شبه بالعقد فكما يمتنع بالاسلام العقد على الخمر والخنزير يمتنع القبض الذي يشبهه بالاسلام كقبض
المبيع وهذا لانه بتعين هلكه عند الزوج كان الهلاك عليه وكان العيب عليه وبعد التسليم كان عليها فصار من
هذا الوجه للقبض شبه بابتداء العقد م ولابي حنيفة رح ان الثابت بالقبض صورة اليد فلا باس بها س
اي بصورة اليد م بعد الاسلام س بيانه ان ملك المراة في المهر العين يتم قبل القبض بنفس العقد لان الملك نوعان
ملك رقبة وملك تصرف وكلاهما لها حاصل اما ملك الرقبة فظاهر وكذلك ملك التصرف لانها تملك التصرف
في الصداق قبل القبض بيعا وهبة بالاجماع فلم يبق الا صورة اليد وصورة على الخمر لا تمتنع بسبب
الاسلام حتى لا يمنع الاسلام عن استردادها من الغاصب مع ان فيه ازالة اليد المانعة وموبد الغاصب
فلان لا يمنعها عن القبض كان اولي لانه ههنا ازالة اليد المانعة م واما الدين بطل بالاجماع س لان
تعيين الدين يشبه ابتداء التمليك لانه الى الآن كان حقها الدين والآن يملك العين ثم م قال ابو يوسف التسليم
حكم الابتداء س اي ابتداء التمليك وابتداء التسمية فالحقناه بابتداء التسمية بعد الاسلام م والتسمية
بعد الاسلام باطل فوجب مهر المثل س الا يرى ان ذميا لو باع من ذمي خمرا او خنزيرا فلم يقبض حتى اسلم احدهما
انتقض البيع وصار كان البيع كان بعد الاسلام كذلك ههنا م وقال محمد التسمية صحت س لان الخمر والخنزير
متقوم في حقهم م وعجز عن التسليم شرعا لشبهة الابتداء س اي لشبهة التسليم بالابتداء م فقامت القيمة
مقامهما س اي مقام الخمر والخنزير وفي بعض النسخ مقامها اي مقام عين الخمر والخنزير كما اذا هلك العبد
المسمى والخمر وان كان من ذوات الامثال الا انه تعذر ايجاب المثل فيجب القيمة م وقال ابو حنيفة القياس
ما قال محمد في الخمر واما في الخنزير فلا لان قيمة الخنزير لها حكم الخنزير من وجه س وهذا الان في غير العين القبض
موجب ملك العين لان حقها كان في الدين وانما يثبت في العين ابتداء بالقبض فيمتنع بالاسلام بخلاف ما اذا
اشترى الذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز لان نقبض لان ملك التصرف فيه بالقبض فاذا تعذر القبض
في غير العين يجب القيمة في الخمر لانها من ذوات الامثال واخذ القيمة فيها ليس كاخذ العين بخلاف
الخنزير لان اخذ القيمة من ذوات القيم كاخذ عينه وكان فيه تقرير حكم عقد باشره في الكفر لا على وجه الشرع
لهذا لو اتى بقيمته قبل الاسلام اجبرت على القبول كما لو اتيها بالعين بخلاف الخمر فكان وجوب قيمته
من موجبات تلك التسمية وبالاسلام تغير حكم التسمية فانما تتوفى بعد الاسلام ما ليس من موجبات
تلك التسمية فنستوفي بعد الاسلام م والآن س اي في زمان الاسلام م بطل الخنزير س اي كونه مسمى م فكذا
القيمة فوجب مهر المثل س ولو طلقها قبل الدخول بها ففي المعين لها نصف العين عند ابي حنيفة رح وفي
غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل
حال وعند ابي يوسف لها المتعة بكل حال م رجل خلا بامراته واحدهما محرم بفرض او تطوع ثم طلقها

فلها نصف المهر لان الاحرام لازم فرضا او نفلا س لو جامع فيه يلزمه الدم ويمضي فيه ويومر بالقضاء
م فيمنع صحة الخلوة وكذلك س للمراة نصف المهر م في صوم رمضان لانه س اي لان الصايم م لا يحل له ابطاله
واما صوم النفل فلا يمنع صحة الخلوة لانه يحل له ابطاله س بلا عذر في رواية لقوله عليه السلام المتطوع
امير نفسه ولانه انما يلزم صوم التطوع ضرورة صيانة المودي وذلك في حق الصايم خاصة فلم يعتبر
لازما في حق خصمه م ومنهم من قال يمنع س صحة الخلوة م لانه لا يحل له ابطاله الا بعذر س وقال الامام الاجل
الشهيد برهان الدين الاول اصح لانه نص في المنتقى ان الصايم المتطوع له ان يفطر من غير عذر اعلم ان
المشايخ اختلفوا في تفسير المانع الشرعي فقال بعضهم هو عبارة عن لحوق مؤنة شديدة كوجوب القضاء
ولزوم الدم في افساد الحج ووجوب الكفارة والقضاء بافساد صوم رمضان فلا يمنع صوم النذر والتطوع
والصلوة فرضا كانت او نفلا صحة الخلوة لانه لا يلزمه القضاء بالافساد وهو يسير لا يمنع صحة الخلوة
ثم اختلف هولاء فقال بعضهم يمنع صوم قضاء رمضان صحة الخلوة الحاقا للقضاء بالاداء والاصح انه لا
يمنع صحة الخلوة عندهم لان قضاء اليوم يسير وقال بعضهم هو عبارة عن لحوق المأثم والوبال مع وجوب
القضاء فيمنع عندهم صوم القضاء والنذر وصلوة الفرض واختلفوا في صوم التطوع وصلوة التطوع
فقال بعضهم لا يمنع لعدم لحوق المأثم والوبال في صوم التطوع لانه يحل الابطال لقوله عليه السلام لرجل
صايم نفلا اجب اخاك واقض يوما مكانه وكذلك صلوة التطوع قياسا عليه وقال بعضهم يمنع لانه لا يباح
له الافطار بعذر الضيافة لقوله عليه السلام اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان
كان صايما فليصل يعني فليدع له بالبركة والاول اصح والحديث الثاني محمول على انه لا يفطر لشهوة نفسه
وكذا قال العتابي في الجامع الصغير فاما صلوة التطوع وصوم التطوع فلا يمنع صحة الخلوة لانه ليس
بمانع من الجماع شرعا فانه لا يأثم بتركه هو الاصح م واما المرض ان كان يلحق المريض بذلك س اي بالجماع م ضرر
كان س اي المرض م مانعا صحة الخلوة لانه س اي لان المرض م مانع عن الجماع طبعا س فكان مانعا حكما وقيل
ان مرضه لا يعرى عن نوع تكسر وفتور فكان مانعا سواء لحقه به ضرر او لا وهذه التفصيل في مرضها م وكذلك
الحيض لانه مانع س عن الجماع م طبعا وشرعا س اذ الطباع السليمة تنفر عن جماع الحيض وهو مؤيد بالشرع
قال الله تعالى يسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن وعلة صوم
التطوع من الخواص م مجبوب خلا بامراته ثم طلقها فلها المهر كاملا وقالا ابو يوسف ومحمد لها نصف المهر س
لان تسليم المبدل يوجد م لان عجز المجبوب فوق عجز المريض س في منع الجماع بخلاف الخصي والعنين
لان الوطء يتصور منه ولا يوقف على حقيقة العنة فادير الحكم على سلامة الآلة ولا آلة ظاهرة ولا اصل
فيها السلامة م ولابي حنيفة ان الحق لا يمنع تسليم المبدل وهو س اي المبدل م منفعة المسابس لا منفعة
الوطء لانه لا يقدر على الوطء فلا تستحق الوطء بهذا العقد لكن تستحق المسايس فكان المقصود عليه

في حقه منفعة المساس وقد سلمت ذلك من غير مانع وايضا الوجابات بولد يثبت النسب بخلاف ما لو سلمت وهو مريض او محرم لانها تاتت بالتسليم المستحق عليها بالعقد لان التسليم باقوى من ذلك ممكن بان تسلم بلا مانع ولا عبرة بالتسليم القاصر عند توهم الكامل وهنا التسليم الكامل غير متوهم فاكتفي بالقاصر واما الرتق قبل صوم على هذا الاختلاف والاصح انه يمنع صحة الخلوة بالاجماع م وعليها س اي على المرأة م العدة في هذه المسائل س اي سواء كانت الخلوة صحيحة او فاسدة م احتياطا استحسانا لتوهم الدخول حقا للولد س وذكر لان في هذه المواضع كلها يتوهم الشغل نظرا الى التمكن الحقيقي وفي المجبوب يتوهم الشغل بالسحق ولهذا يثبت النسب اذا جاءت بالولد كما بينا والعدة فيها حق الله تعالى وحق الولد فيحتاط فيها اذا وقع الشك في وجوبها فتجب وجه القياس ان هذا طلاق قبل الدخول فلا تجب به العدة كما قبل الخلوة والمكان الذي يصح فيه الخلوة ان يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما كالدار والبيت ولو كانا في الصحراء او في الطريق الاعظم او على سطح ليس على جوانبه ستر او كان الستر رقيقا او قصيرا بحيث لو قام انسان يقع بصره عليهما لا يصح الخلوة وكذا لو كان معهما ثالث لا يصح الخلوة ولو كان اعمى او نائما او امة الا ان يكون صغيرا لا يعقل ثم ان اصحابنا رحمهم الله اقاموا الخلوة مقام الوطء في بعض الاحكام كتاكد المسمى ومهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها ما بقيت العدة دون البعض كالاحصان ان لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث والصحيح انه يقع طلاق آخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا ثم هذا الطلاق يكون رجعيا او بائنا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله بائنا

باب

تزوج العبد والامة م عبد تزوج بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها او فارقها فليس هذا باجازة لانه س اي لان قول المولى طلقها او فارقها م يحتمل الرد م اما قوله فارقها فلان المفارقة كما يكون في النكاح الجائز يكون في النكاح الفاسد فلا يكون اجازة بالشك بل فيه اظهار الكراهة والسخط وكذا قوله طلقها وقال ابن ابي ليلى قوله طلقها يكون اجازة لانه امر بالطلاق المطلق فينصرف الى الجائز ولهذا لو ادعت امرأة على رجل انه تزوجها وهو ينكر ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانه تزوجها ولنا ان نكاح العبد بدون الاذن احتمل الاجازة والرد والاولى بحاله الرد زجرا له وهو الادنى لان الرد منع من الثبوت والطلاق رفع بعد الثبوت والمنع اسهل فكان حمل قوله طلقها على الرد اولى وهو يحتمل الرد الا يرى انه لو قال في النكاح الفاسد طلقها يكون متاركة فان قيل يشكل بما لو زوج الفضولي رجلا امرأة فلما بلغ الخبر اليه قال طلقها فانه يكون اجازة قلنا لان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملك الامر به فجعل مجازا عن رد النكاح ونمه ملك التطليق بالاجازة فتثبت ضمنا م وان قال طلقها تطليقة تملك الرجعة س بصيغة الخطاب م فهو اجازة س اي لان المولى م لما قيدها بالرجعة لا يحتمل س اي هذا القول م الا الاجازة س لان الطلاق المعقب للرجعة لا يكون الا بعد الاجازة

ليس باجازة النكاح لان الطلاق في النكاح الفاسد والموقوف متاركة وانه فسخ للعقد بدليل ان العبد لو تاركها ثم اجاز المولى النكاح لا يعمل اجازته قوله طلقها يحتمل الامر بالطلاق ويحتمل الامر بالمتاركة فلا يكون اجازة بالشك هدايه

فيحمل عليها وهذه من الخواص م رجل تزوج امة س فاراد ان يعزل عنها م فالاذن في العزل الى المولى فاله الاذن اليها لان الوطء حقها س حتى يثبت لها ولاية المطالبة بالوطء وفي العزل تنقيص حقها في قضاء الشهوة وفيه تفويت الولد الذي هو بقاؤها معنى كما في الحرة م ولابي حنيفة ان الولد يملك المولى س والعزل يخل به م فيشترط الرضا س بالعزل م من المولى س ولان نكاح الامة حق المولى حتى يملك اجبارها على النكاح ويملك مهرها فكذلك الحقوق المتعلقة بالنكاح تكون للمولى وفي الحرة لا يجوز عزل الزوج الا برضاها لان لها حقا في قضاء الشهوة والولد والعزل يخل بذلك م وان طلقها فانقضت عدتها وقال الزوج كنت راجعتها في العدة وانكرت الامة وصدقه المولى فالقول قولها وقال القول قول المولى لان الاختلاف س بين المولى والامة م وقع في اثبات النكاح ابتداء س لان الرجعة في هذه الحالة بمنزلة ابتداء العقد م لانقضاء العدة ظاهرا س لانه م علم بخبرها والظاهر من خبر العاقل الصدق م وذلك س اي اثبات النكاح ابتداء م الى المولى س لا اليها كذا هنا بل اولى لانه لما ثبت الملك ابتداء بتصديق المولى لان يثبت الدوام عليه بالرجعة اولى الا يرى ان ابا حنيفة ابا القضاء بالنكول في هذا وشبهه بابتداء النكاح ولانه اقر بما هو حقه وهو ملك المتعة فيصح كما لو اقر عليها بالنكاح م ولابي حنيفة ان الرجعة امر يبتني على العدة وفيها س اي في العدة م القول قولها فكذلك فيما يبتني عليها س وهو الرجعة لانها كالتابع لها الا يرى ان ابتداء الرجعة تبطل بقولها انقضت عدتي بخلاف التزوج والاقرار به عليها لان ذا تصرف فيما هو مملوكه اما صحة الرجعة فانما يكون حال قيام العدة ولا ملك للمولى في بضعها عند ذلك ولا تصرف فكان القول قولها وهذا اذا صدق المولى وكذبته الامة فان كان على العكس بان كذب المولى الزوج في دعوى الرجعة وصدقته الامة فعندهما القول قول المولى ولا تثبت الرجعة اعتبارا للتكذيب بالتصديق وعند ابي حنيفة القول قولها وتثبت الرجعة اعتبارا للتصديق بالتكذيب وقال بعض اصحابنا لا يثبت الرجعة عند ابي حنيفة ما لم يتفق المولى والامة لان الرجعة تشتمل على حقهما جميعا فلا تثبت بتصديق احدهما ولانها حلت للمولى لانقضاء العدة من حيث الظاهر فلا يصح اقرارها على المولى في ابطال الحل الثابت كذا ذكره الامام قاضي خان وقال صاحب الهداية ولو كان على القلب اي لو كان الامر على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى فعندهما القول قول المولى فكذلك عنده في الصحيح لانها منقضية العدة في الحال وقد ظهر ملك المتعة للمولى فلا يقبل قولها في ابطاله م وان قالت انقضت عدتي وقال الزوج والمولى لم تنقض س وبرايد الزوج الرجعة م فالقول قولها س بالاجماع م لانها س اي لان الامة م امينة فيها س اي بانقضاء العدة م دون غيرها س فالقول قول الامين عن علم وهما يقول المولى والزوج يقولان عن جهل فيجب قبول قولها ولانها امينة على ما في رحمها والقول قول الامين م رجل قال لعبده تزوج هذه الامة س او تزوج امة م فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه س اي فان العبد م يباع في المهر وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ منه س اي يؤخذ المهر من العبد م اذا اعتق واصل ذلك س الاختلاف م ان الاذن بالنكاح ينصرف الى الجائز والفاسد عنده س اي عند ابي حنيفة لا م وينصرف الى الجائز دون الفاسد عندهما س ويبتني على

هذا الاختلاف

انه لو وجد العبد نكاح هذه المراة او غيرها على وجه الصحة قال ابو حنيفة رح لا ينفذ لان الاذن قد انتهى
وقالا ينفذ لان الاذن باق وانما ينصرف الاذن الى النكاح الجايز دون الفاسد عندهما م لان المراد بالنكاح في
المستقبل الاعفاف س والتحصين عن الزنا م وذلك ش اي الاعفاف م انما يحصل بالجايز الذي يوجب الملك ش اي ملك
البضع دون الفاسد ولهذا لو حلف ان لا يتزوج لم يحنث بالفاسد بخلاف البيع فان الاذن بالبيع للعبد
او للوكيل ينصرف الى الجايز والفاسد لان بعض المقاصد يحصل بالبيع الفاسد من ملك الاعتاق وملك التصرفات
ولا كذلك هنا وانما قيد بالمستقبل لانه لو حلف وقال انه ما تزوج امراة في الماضي وقد كان تزوج فاسدا
او صحيحا كان حانثا في يمينه لان مقصوده ثمة تحقق المخبر به فحسب لا التحصين لاستحالته فيما مضى كذا
في المبسوط م ولابي حنيفة رح ان الحاجة س في نكاح العبد م الى اذن المولى لتعلق المهر برقبته س لا لتملك
البضع لانه في حقه مبقى على اصل الحرية بدليل تمكنه من ازالة هذا الملك بلا استطلاع راي المولى م والنكاح
فيه س اي في تعلق المهر برقبته م قبل الجايز س ثم زيفه في مطوله بقوله لكن هذا التعليل لا يوافق اصل
مذهبنا لان العبد كالوكيل في النكاح والمولى مالك للانكاح على العبد فيجب ان تتعرض له طلاق الاذن
فنقول الاذن مطلق والمطلق يقع عليهما اي على الجايز والفاسد كما في البيع وعلى هذا التوكيل بالنكاح مطلق
ينبغي ان يقع عليهما وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كالنسب والمهر والعدة عند الوطء وكذا
لو حلف ان لا يتزوج ينبغي ان يقع عليهما وهو الصواب ويكون الجواب المذكور في اليمين قولهما دون قوله
ولئن سلم فلان المطلق تقيد في باب اليمين بالعرف فيبقى مطلقا في الامر حتى يقوم دليل التقييد وهذا
التزييف مذكور ايضا في الجامع الصغير للامام الزعفراني وقال صاحب الكافي ايضا ان المولى مالك للانكاح
على العبد عندنا فعلم ان العبد لا يملكه لان الاصل ان ما لا يملكه العبد على نفسه يملكه مولاه عليه وما يملكه
العبد على نفسه لا يملكه المولى عليه الا يرى انه يملك الاقرار بالقصاص على نفسه دون مولاه ويملك المولى
الاقرار عليه بالدين والعبد لا يملك الاقرار على نفسه بذلك والعبد يملك الطلاق دون المولى م رجل
زوج امته ثم قتلها قبل ان يدخل بها الزوج يسقط المهر عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط والحرة لو قتلت
نفسها قبل الدخول بها فلها المهر كاملا بالاتفاق س يعني بين علمائنا الثلاثة وقال زفر يسقط لانها منعت
نفسها بالقتل على ما نبين ان شاء الله تعالى م لهما في الامة م ان القتل موت س لان المقتول ميت باجله اذ
الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوة وبالقتل ينتهي ايام الحيوة ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل
يعتق وانما اعتبر القتل قطعا للحيوة في حق القاتل اذ الزمه ضمان من دية او قصاص اذ الضمان يختص
بالقتل ولم يتعلق بقتل المولى امته ضمان فاعتبر في حقه موتا م والموت موكد للمهر ولابي حنيفة رح س ان المعقود
عليه فات قبل الدخول بفعل من له المهر وهو المولى فيسقط المهر كما لو باعها قبل الدخول من سلطان او باعها
من رجل وذهب بها عن المصر فانه يسقط المطالبة عن الزوج وكذا لو اعتقها قبل الدخول فاختارت نفسها
فاشبه ردتها ولنا ان هذا موت في حقها والموت موكد للمهر فلا يسقط شيء من مهرها كما لو ماتت حتف انفها

بخلاف الحرة نفسها

فانه يسقط المهر مع ان ثمة المولى باشر القربة وهنا ارتكب المعصية واجاب المصنف عن قولهما ان المقتول ميت
باجله بما ذكر في المتن م ان القتل ليس بموت في حق القاتل س بل هو قطع للبقاء في حقه ولهذا تعلق بالقصاص
وحرمان الارث والكفارة والدية وان كان في حكم الله تعالى ميتا باجله م واحكام القتل في قتل المولى امته
ثابتة من الكفارة والاثم س لكن القود والقيمة لا تجب لعدم الفائدة لاستحالة ان يجب له عليه حتى لو كانت
رهنا عند انسان يضمن قيمتها فاذا كان كذلك يجعل قتله اتلافا للمعقود عليه فيسقط المهر ولو قتلت الامة
نفسها فعن ابي حنيفة رح فيه روايتان في رواية لا يسقط المهر لانه حق المولى فلا يسقط بجنايتها م ولا كذلك
الحرة اذا قتلت نفسها س فانه لا يضاف اليها لا حقيقة ولا حكما اما الحقيقة فلان تمام القتل بالموت وذا
لا يتم الا عند سقوط اهلية الاضافة فلا يصح تحقيق القتل منها ولهذا قال ابو حنيفة ومحمد انها تغسل وتصلى
وانما ينسب اليها القتل مجازا لا حقيقة واما الحكم فلانه لا يثبت عليها شيء من احكام القتل فبقي موتا حقيقة
وحكما وتفويت المعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعده لم تبق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف التفويت
اليها والمولى اهل للفعل فيضاف اليه م امة تزوجت بغير اذن سيدها على الف درهم ومهر مثلها مائة درهم
فدخل بها ثم اعتقها مولاها فالنكاح جائز لانها من اهل العبارة س حتى لو اقرت بدين صح وتطالب بعد العتق و
اهلية العبارة من خواص الادمية وهي فيها مبقاة على اصل الحرية لكن لم ينفذ النكاح لقيام حق المولى
فاذا زال حقه بالاعتاق نفذ قال زفر رح لا ينفذ النكاح لانه توقف على اجازة سيدها فلا ينفذ بدون اجازته
والاعتاق ليس باجازة فيبطل م ولا خيار لها س لان خيار العتق شرع في نكاح نافذ قبل العتق لدفع زيادة
ملك ثبت بعد العتق والنكاح ههنا نفذ بعد العتق وهذا معنى قوله م لان النكاح انما جاز عليها س اي
نفذ م عند العتق لانه زال المانع س وهو حق المولى م بالعتق وبعد الجواز س اي النفاذ م لم يزد عليها
الملك س فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت الخيار كما لو تزوجت بعد العتق م والمهر للمولى لانه س اي لان
الزوج م استوفى منفعة مملوكة للمولى س فوجب البدل له والقياس ان يلزمه مهران مهر بالدخول قبل
نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف وذلك مهر المثل ومهر بالنكاح وهو المسمى كمن قال لاجنبية ان
تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد
ومهر بالدخول بعد الطلاق لكن استحسنوا فاوجبوا مهرا واحدا وهو المسمى وقت العقد لان النكاح اذا
نفذ استند نفاذه الى وقت وجوده والوطآت وان تكررت في نكاح واحد لا يوجب الا مهرا واحدا وهذا
لانه لو وجب مهر بالدخول لوجب بالعقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد
فايجاب مهر آخر بالعقد جمع بين المهرين بعقد واحد وانه ممتنع م وان لم يدخل بها حتى اعتقها المولى فالالف لها
لانه س لان الزوج م استوفى منفعة مملوكة لها س فوجب البدل لها وقوله ومهر مثلها مائة انما قيد به ليعلم
ان المسمى للمولى وان كان زائدا على مهر المثل اذا كان الدخول قبل العتق وكان ينبغي ان يكون ما يوازي مهر المثل للمولى

وما زاد فللمرأة وجوابه ما مر ان نفاذ العقد بالعتق استند الى وجود العقد فصحت التسمية
ووجب المسمى للمولى بتمامه م رجل زوج عبده المأذون المديون امرأة جاز س النكاح ولو على رقبته م والمرأة
اسوة للغرماء في مهرها يريد به س اى يريد محمد بقوله والمرأة اسوة للغرماء في مهرها م اذا كان النكاح بمهر
المثل س او اقل واما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل فانها لا تساوى الغرماء في الزائد بل يؤخر حقها فيه الى
استيفاء الغرماء ديونهم واما جواز النكاح فلقيام ملك الرقبة والحاجة الى تحصين عبده عن الزنا و
اما المهر م لانه س اى لان المهر م لزمه حكما لما له صحة لانه س اى شرعا لا متزله صحة له م وهو صحة النكاح س
اذ النكاح لا يخلو عن وجوب المهر شرعا وانما لم يكن له صحة لانه مبنى على بقاء الملك وهو باق ولا يلاقي حق
الغرماء لان حقهم متعلق بالمالية والنكاح متعلق بالادمية والمهر وان تعلق بمحل حق الغرماء لكنه ثبت
ضمنا لا قصدا فلم يعتبر م فشابه س اى لزوم المهر على العبد بهذا النكاح م دين الاستهلاك س اى اذا استهلك
العبد المأذون مال الغير صار ذلك الغير اسوة للغرماء وهذا لان استهلاك مال الغير لا يخلو عن وجوب البدل
شرعا وهو كالحر المريض يتزوج امرأة بقدر مهر مثلها كانت المرأة اسوة لغرماء الصحة م مكاتبة تزوجت
باذن المولى ثم اعتقت فلها الخيار وقال زفر لا خيار لان النكاح نفذ عليها بمباشرتها س ورضاها فكان
ضرر ازدياد الملك عليها مرضيا به وبدل البضع سلم لها فلا يكون الخيار لها بالعتق م ولنا ان
النبي عليه السلام خير بريرة وكانت مكاتبة س اى مكاتبة لعائشة رضي الله عنها ولانه علة ملك البضع
فقال عليه السلام ملكت بضعك فاختاري والتعليل يوجب المساواة بين الامة والمكاتبة ولان
ثبوت الخيار معلول بزيادة الملك عليها وقد وجد ذلك في المكاتبة فان طلاقها ثنتان وعدتها قرآن
وايلاؤها شهران م رجل تزوج امة فان بوأها المولى معه س اى مع الزوج م بيتا فلها النفقة والسكنى
س على الزوج م والا فلا س اى وان لم يبوئها فلا نفقة لها ولا سكنى م لان التسليم متعلق به س اى بتبوئة
المولى بيانه ان النفقة والسكنى جزاء الاحتباس كنفقة القضاة والولاة والائمة في مال بيت المال
ونفقة العاملين على الصدقات فيها والاحتباس متعلق بالتسليم والتسليم متعلق بتبوئة المولى فان لم
يوجد التبوئة لا يجب النفقة والسكنى ولو بوأها ثم بدا له ان يستخدمها فله ذلك لان حقه باق ببقاء
الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح والتبوئة ان يخلي بين الامة وبين زوجها في منزل الزوج
ولا يستخدمها يقال بوأت للرجل منزلا وبوأته منزلا اى هيأته ومكنت له فيه كذا في الصحاح
م رجل وطئ امة ابنه فولدت منه ولدا فادعاه الاب س سواء ادعى شبهة ام لا صدقه الابن فيه ام لا م
فهي ام ولد له وعليه قيمتها س لا قيمة الولد م ولا مهر عليه وقال زفر والشافعي يجب المهر لانهما يثبتان الملك
حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة وحكم الشيء يعقبه س وهذا لان الوطء يعقبه وجد في غير الملك
اذ التملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد وصيانة لمائه عن الضياع فيثبت الملك قبل العلوق ولا ضرورة

في نقله الى حال الوطء فكان اول الوطء في ملك الغير ولم يجب الحد لمكان الشبهة فيجب العقر كما لو استولد
جارية مشتركة بينه وبين غيره م الا يرى الى سقوط الاحصان بهذا الوطء حتى لا يجب الحد على قاذفه م
ولنا ان الاب يملك مال ابنه للحاجة الى البقاء س اى بقاء نفسه لان الشرع اضاف مال الولد الى الاب
بقوله عليه السلام انت ومالك لابيك كبيرا كان الابن او صغيرا م فله س اى فللاب م تملك جاريته س اى جارية
ابنه م للحاجة الى صيانة الماء س وماؤه جزؤه فوجب صونه عن الضياع بمال الابن م غير ان الحاجة الى
ابقاء نسله دونها س اى دون الحاجة م الى ابقاء نفسه فلهذا الا ان يتملك الجارية بالقيمة و س يتملك م
الطعام بغير قيمة س لان حاجته الى صيانة مائه ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء فيغرم
قيمتها بخلاف ما اذا تناول طعامه عند الحاجة لانها من ضرورات البقاء فيتملكه بلا عوض م ثم هذا الملك
يثبت قبيل الاستيلاد شرطا له س اى للاستيلاد وهو منصوب على الحال من الضمير المستتر في يثبت
ويجوز ان يكون منصوبا على التمييز اى يثبت الملك للاستيلاد من جهة كونه شرطا له من جهة كونه حكما له
م اذ المصحح س للاستيلاد م حقيقة الملك او حقه س اى حق الملك كما في مكاتبته والجارية المشتركة بينه
وبين آخر م وكل ذلك س اى من حقيقة الملك وحقه م غير ثابت للاب فيها س اى في جارية الابن م حتى
يجوز س له م فعل المضارع م له س اى للاب م التزوج س بجارية الابن م فلا بد من تقديمه س اى من تقديم الملك
على الوطء كيلا يقع فعله حراما ولكونه شرطا لصحة الاستيلاد وشرط الشيء يسبقه لا محالة م فتبين
ان الوطء يلاقي ملكه فلا يلزمه العقر س وبيان هذا ان الغرض من وقوع الوطء في ملكه ان لا يصير زانيا
ولا يضيع ماؤه ضرورة وقوع فعله في غير ملكه ضياع مائه لانه لو صار زانيا في ابتداء الايلاجات
لصار ماؤه هدرا او الاستيلاد عبارة عن الفعل الذي يحصل به الولد وهو واحد حكما وان تعددت
الايلاجات فيتقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطء في الملك بخلاف الجارية المشتركة بين اثنين اذا
ادعى احدهما فانه يضمن نصف العقر لانه تملك نصيب الشريك يثبت حكما لصحة الاستيلاد وحكم
الشيء يعقبه فبقي الوطء في نصيب الشريك في غير الملك وهنا التملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط
الشيء يسبقه فكان الوطء حاصلا في الملك وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله هذا اذا كان الاب حرا
مسلما واما اذا كان عبدا او مكاتبا او كافرا لم يجز دعوته لعدم الولاية والجد كالاب عند عدمه فاما الاب
الام فلا لانه لا ولاية له بحال م فان كان الاب تزوجها فولدت س منه ولدا م لم تصر ام ولد له لعدم الملك
فيها س اى لعدم ملك الاب في جارية ولده ولا له حق الملك فيجوز له ان يتزوجها كامة ابيه واخيه وهذا
يحل للابن ان يطأ جاريته بالاتفاق ولو كان للاب فيها حق الملك لما حل له وطؤها لان حق الملك يمنع الوطء
لانه عبارة عن الثبوت من وجه كالمكاتب فانه لا يحل له ان يطأ امته لما كان للمولى فيها حق الملك في
كسبه ولهذا يملك من التصرفات ما لا يبقى معها ملك الاب لو كان كالبيع والهبة والاعتاق فدل على انتفاء ملكه

يخل في حق التملك فانه لا يمنع الوطء لانه ليس ثابتا بوجه ما الا يرى ان لنا حق التملك في الاشياء
المباحة كالصيد والحشيش وليس لنا حق الملك فيهما قبل التملك واضافة الشرع المال الى الاب اوجب
حق التملك لا حق الملك لانه قيد المال على ملك الابن ثم اضافه الى الاب ومثله يذكر لجواز الانتفاع و
ثبوت حق التملك في العادة الا انه يسقط الحد عن الاب بشبهة ظاهر الحديث الذي رويناه ولان
سقوطه لا يعتمد الملك فان البايع اذا وطئ المبيعة قبل القبض لا يحد بل يعتمد دليل الاباحة فاذا اجاز
النكاح صار ماؤه مصونا به فلم يثبت ملك اليمين فلم يصر ام ولد له م ولا قيمة عليه س اي على الاب فيها ولا
في ولدها لانه لم يملكها م وعليه المهر لصحة النكاح وولدها حر يريد به س الا يريد محمد بقوله وولدها حر م انه
س اي ان الولد م يعتق على الاخ بالقرابة لانه ملك اخاه س فعتق عليه لا انه يعلق حرا فانه يعلق رقيقا لان
الام مملوكة والولد يتبع الام في الملك والرق م حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح
والولاء لها خلافا لزفر رحمه الله س فان النكاح لا يفسد والولاء للمعتق عنده م لانه س اي لان الشان م يثبت
الملك سابقا بطريق الاقتضاء س وهذا لانها طلبت الاعتاق عنها وذلك لا يكون الا بعد ثبوت الملك
لها لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فصار كانها قالت ملكني ثم كن وكيلي في الاعتاق ولو
صرحت بذلك ثبت الملك سابقا على الاعتاق كذلك ههنا واذا ثبت ملك اليمين فسد النكاح للتنافي
بين الملكين فسقط المهر لان المولى لا يستوجب على عبده دينا فان قيل ينبغي ان لا يبطل النكاح لان الملك
هنا كما ثبت يزول حكما للاعتاق فلم يكن مستقرا فلا يبطل به النكاح كالوكيل اذا اشترى منكوحته
قلنا الملك ثم يثبت للموكل ابتداء في الصحيح من المذهب ولئن ثبت للوكيل ثم ينتقل عنه كما زعم البعض
فانما لا يفسد النكاح لانه تعلق به حق غيره زمان الثبوت ومثله لا يفسد وفيما نحن فيه لم يتعلق حق
غيره فيفسد به النكاح فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح بالاقتضاء لانه ثابت بالضرورة وما ثبت
بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الآمر لا في فساد النكاح قلنا الشيء اذا ثبت
ثبت بلوازمه وضروراته اذ الولم يثبت لوازمه لاستحال ثبوته لان عدم اللوازم يدل على عدم الملزوم
ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير فساد النكاح فيفسد م وهو س اي زفر رحمه الله م
لا يقول بالاقتضاء س اي لا يقول بثبوت الملك بطريق الاقتضاء لانه منكر للاقتضاء فلم تملك زوجها
ولم يفسد النكاح لانه لا يقع العتق عنها م وان قالت اعتقه عني ولم تسم مالا س فاعتقه م لا يفسد النكاح
والولاء للمعتق وقال ابو يوسف يفسد والولاء لها فزفر وابو يوسف سويا س بين طلب العتق
بعوض وبغير عوض لكن زفر سوى بينهما في عدم فساد النكاح وابو يوسف سوى بينهما في فساد النكاح
م وهما س اي ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله م فرقا بين طلب العتق بعوض وبغير عوض لزفر رحمه الله انه س اي ان الآمر
م طلب ان يعتق المامور عبده عنه س اي عن الآمر م وهذا محال لانه س اي لان الشان م لا عتق فيما لا يملكه

ابن آدم فلم يصح الطلب س اي طلب العتق فيقع العتق عن المامور ولابي يوسف انه يقدم التمليك
بغير عوض تصحيحا لتصرفه بيان هذا ان المولى صار مملكا العبد من المراة بغير عوض سابقا على قوله
اعتقت بطريق الاقتضاء تصحيحا لتصرفه فصار هذا والاول سواء ويسقط اعتبار القبض بل سقوطه
اولى لانه لما جاز سقوط القبول وهو الركن في الاول فلان يسقط القبض وهو شرط تمام الهبة هنا اولى
لما ان مرتبة الشرط دون مرتبة الركن فيسقط اعتبار القبض هنا كما اذا كان عليه كفارة ظهار فامر
غيره ان يطعم عنه ولم يذكر العوض فاطعم عنه يقع عن الآمر بالاجماع ولهما ان الهبة من شرطها القبض
بالنص وهو قوله عليه السلام لا هبة الا مقبوضة م فلا يمكن اسقاطه س لانه انما يسقط بما يحتمل السقوط
والقبض في الهبة لا يحتمل السقوط بحال فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو التبعية والركن في البيع يحتمل
السقوط كما في بيع التعاطي م ولا س يمكن م اثباته اقتضاء لانه س اي لان القبض م فعل حسي س فلا يمكن ان يقال
ان الاعتاق يتضمن القبض لان هذا قول والقول لا يتضمن الفعل اما الفعل يتضمن القول م بخلاف البيع
لانه تصرف شرعي س فامكن اثباته اقتضاء بيانه ان قوله اعتق من قبيل الاقوال والبيع كذلك فجاز ان يجعل
القول المعدوم موجودا بمقتضى صحة القول الموجود كما في قوله والمسائل التقريبية اما الفعل فلا يثبت مقتضى
صحة القول في صورة ما و في تلك المسئلة اشارة الى مسئلة الآمر بكفارة الظهار م الفقير ينوب عن الآمر
في القبض س لكون الطعام قائما قابلا للقبض فيتم به الهبة ثم يصير مؤديا الى نفسه بسبب حق الكفارة م اما العبد
فلا يقع في يده شيء س من الملك م لينوب عنه س اي لينوب العبد عن الآمر لان الاعتاق اتلاف للملك

كتاب الطلاق

م رجل قال لامراته وقد دخل بها
وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له فهي طالق عند كل طهر تطليقة س فان كانت في طهر
لم يجامعها فيه فهي طالق في الحال واحدة ثم تقع عليها عند كل طهر تطليقة م لان السنة في الطلاق تفريقها
على الاطهار التي لا جماع فيها لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ووقت السنة طهر لا جماع
فيه وانما انث الضمير الراجع الى الطلاق لان المراد منه الجنس وللجنس افراد اما حقيقة او تقديرا لقوله
عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فيطلقها لكل قرء تطليقة
ولقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة
ذات عدد انقسم آحادها الى آحاد ذلك كقولك اعط هؤلاء الثلاثة ثلاثة دراهم وبيان انه سنة انه
تعالى امر بالتفريق على الاطهار والوجوب ليس بمراد اجماعا فيثبت السنة م وان نوى ان يقع الثلاث
الساعة صح س سواء كانت في الحيض او في الطهر م لانه نوى ما يحتمل لفظه س لان من السنة صحة الجمع
بين الثلاث الا يرى ان من انكر ذلك نسب الى البدعة فان الروافض انكروا وقوع الثلث وانما عرف
ذلك بالسنة فان النبي عليه السلام حكم بوقوع الثلاث في رجل طلق امراته الفا وقال عليه السلام الثلث

يكفيه والباقي رُدّ عليه الا ان ذلك سنة من طريق الوقوع دون الايقاع فكان ناقصا فلا يحمل عليه
مطلق الكلام اذ المطلق ينصرف الى الكامل وذا في السني وقوعا وايقاعا ولكن اذا نوى صح م وقال زفر
لا يصح لانه نوى ضد السنة س والشي لا يحتمل ضده فكان ناويا لما لا يحتمله لفظه فتلغو م وكذا ان نوى
ان تقع عند راس كل شهر واحدة س اي يصح نيته لان راس الشهر يحتمل ان يكون زمان طهرها فيكون سنيا
مطلقا ويحتمل ان يكون راس الشهر زمان حيضها فيكون سنيا من حيث الوقوع فكان مترددا بين ان
يكون سنيا مطلقا وبين ان يكون سنيا من حيث الوقوع ولو نوى السني من حيث الوقوع قطعا يصح
فهذا اولى قوله م لانه نوى السنة من طريق الوقوع س دليل للمسئلتين لان ثبوت السنة من حيث
الوقوع فيهما قطعي لثبوتها في الحالين م وان كانت س المرأة م آيسة مدخولة بها او من ذوات الشهور
س اي صغيرة مدخولة بها فقال لها انت طالق ثلثا للسنة م وقعت الساعة واحدة س لان وطيها
لا يبطل السنة م وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر في حقها س اي في حق الآيسة والصغيرة
م اقيم مقام القرء س في حق ذوات الاقراء فكما ان في حق ذوات الاقراء تقع اخرى اذا طهرت من الحيض
فكذا في حق الآيسة والصغيرة يقع اذا مضى شهر كما في العدة والاستبراء فرق بين ذوات الاقراء
وبين ذوات الاشهر في الطلقة الاولى في ذوات الاشهر يقع الاولى للحال وان كانت قد جامعها الساعة
وفي ذوات الاقراء ان كان ذلك في طهر جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر ووجه الفرق ان الطلاق
السني طلاق لا يعقبه ندامة فالطلاق في طهر جامعها فيه في ذوات الاقراء انما يكون سببا للندامة
عند ظهور الحبل فلا يكون سنيا فلهذا لا يقع الاولى في الحال وهذا المعنى لا يتصور في ذوات الاشهر
كذا ذكره الامام قاضي خان م فان نوى ان يقع الثلاث الساعة س في الآيسة والصغيرة م فهو على الخلاف
س اي فالحكم هنا على الخلاف الذي ذكرنا في حق ذوات الاقراء ولو قال انت طالق للسنة ونوى الثلاث
صحت نيته وتقع في كل طهر تطليقة لان اللام للوقت يعني انت طالق في كل وقت السنة ثلاث فصحت
نية الثلاث باعتبار تعدد الوقت فان نوى ان يقع الثلاث الساعة بطلت نية الثلث لان نية
الثلاث انما تصح باعتبار الوقوع في ثلثة اوقات السنة فان نوى الوقوع جملة الساعة فقد انعدم
ما يصح به نية الثلث فبطلت نية الثلث فبقي قوله انت طالق للسنة بلا نية فيقع طلقة
واحدة في وقت السنة م وتطلق الحامل للسنة واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى س يعني اذا
قال لامرأته الحامل انت طالق ثلثا للسنة يقع في الحال واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى كما في ذوات
الاشهر م وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا تطلق الا واحدة وهو قول زفر رحمه الله س الا اذا نوى
وقوعها جملة تقع عند محمد وعنده لا يقع م لهما س اي لمحمد وزفر رحمهما الله م ما روي عن ابن مسعود و
جابر س بن عبد الله الانصاري م والحسن س البصري رضي الله عنهم انهم قالوا لا تطلق الحامل للسنة الا واحدة

وقال هذا م مثل مذهبنا ولانه س اي لان طهر الحامل م طهر واحد فلا يصلح للتفريق س وهذا لان
اباحة التفريق في الشرع متعلقة بتجدد فصول العدة لان كل قرء من ذوات الاقراء فصل من
فصول العدة وكل شهر من ذوات الاشهر فصل من فصول العدة ومدة الحمل كلها فصل واحد من
فصول العدة الا يرى ان الاستبراء مقدر بها فلم تكن في معنى ما ورد به الشرع فلا يفصل بالشهر م
كالطهر الممتد س اي كما لم يفصل في الممتد طهرها بالشهر فكذا م ولهما س اي ولابي حنيفة وابي يوسف
م انه س اي ان طهر الحامل م مدة عدة كاملة فيفصل س فيها م بين كل طلاق بشهر كالآيسة والصغيرة
والجامع بينهما س اي بين الآيسة والصغيرة وبين الحامل م اقامة شهر مقام طهر في كونه س اي في كون الشهر
م زمان تجدد الرغبة س على ما عليه الجبلة السليمة فيصلح الشهر دليلا لتجدد الحاجة الى ايقاع الطلاق
وهو بدون الحاجة الشرعي محظور وهذا المعنى موجود في الحامل فيفصل بخلاف ممتدة الطهر لان
طهرها وان طال فهو بعض العدة ولهذا لا تنقضي العدة وبعض العدة ليس بمحل لتفريق الثلاث
ولانها من ذوات الاقراء فانها قدرات الدم وهي شابة لم تدخل في حد الاياس الا انه امتد طهرها
لداء فيها يحتمل الزوال ساعة فساعة الا يرى انها لو رأت الدم كان حيضا فبقي احكام ذوات الاقراء
فيها وذوات الاقراء لا تطلق في طهر لا جماع فيه للسنة الا واحدة ولا اعتبار بفصول العدة فانه
لو قال لامرأته الصغيرة انت طالق ثلثا للسنة تقع عليها للحال طلقة واحدة فاذا مضى شهر وقعت طلقة
اخرى فاذا مضى شهر آخر وقعت اخرى ثم اذا حاضت يلزمها استيناف العدة والطلقات الثلاث
وقعت على وجه السنة م واما الحديث قلنا المروي س اي الحديث المروي م عنهم ان احسن الطلاق ان تطلق
الحامل واحدة وبه نقول س اي نقول بان احسن الطلاق في حق المرأة الاقتصار على واحدة فان قيل لا فائدة
في تخصيص الحامل بالذكر لان الحائل كذلك لا تطلق الا واحدة قلنا فائدته ان الندامة في الحامل
اكثر لما في بطنها من الولد الثابت النسب منه والله تعالى ندبنا الى طلاق يمكننا التدارك والتلافي
لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا قيل في التفسير لعله يندم لنفقة ولدها واجر
رضاعها كذا ذكره الامام الاسبيجابي م رجل قال كل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة ثم تزوجها س بعد
ذلك م لم تطلق في المرة الاخرى لان كلمة كل اوجبت عموم النساء لا عموم التزوج س وهذا لان كلمة كل
للاحاطة لكنها تصحب الاسماء قال الله تعالى كل نفس ذائقة الموت فا[ذا] وجبت عموم النساء لا عموم
التزوج الا ضرورة عموم النساء فلا يحنث في واحدة مرتين م وان قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق
طلقت في كل مرة يتزوجها لانها س اي لان كلمة كلما م اوجبت عموم التزوج س لان كلمة كلما تصحب الافعال
فتوجب عموم الافعال نصا وعموم الاسماء ضرورة عموم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلنا
جلودا غيرها فتقتضي تبديل الجلود عند تكرر النضج فاذا تكرر التزوج تكرر الحنث م فان طلقت ثلثا ثم تزوجها

الداريح

بعد زوج آخر طلقت س ايضا لما قلنا م بخلاف ما اذا قال لها ان كلما دخلت فانت طالق فطلقها ثلثا
ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار لا تطلق س وفيه خلاف زفر وسياتي بيان هذه المسئلة في باب
الايمان في الطلاق ان شاء الله تعالى م رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فجاءت بولد لستة
اشهر س اي من غير زيادة ولا نقصان م منذ تزوجها فهو ابنه س فهذه من الخواص م لانها فراشه س لانها
لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل من وقت الطلاق لان الطلاق
مشروط والمشروط يتعقب الشرط وان لطف فكان العلوق قبله في حالة النكاح ويثبت النسب
لقوله عليه السلام الولد للفراش م وعليه مهر واحد س وذكر ابو يوسف في الامالي ان عليه مهرا ونصف
مهر في القياس نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ومهر آخر بالدخول بحكم اقراره وذكر الامام التمرتاشي في الجامع
الصغير عليه مهران لانه سقط الحد حين تزوجها قبل تمامه ومهر بالنكاح لان هذا اكثر من الخلوة قال
الامام ابو الليث وقد روي عن محمد هكذا وابو حنيفة رح استحسن وقال لا يلزمه الا مهر واحد م لانه
س اي لان الزوج م جعل واطيا س حالة النكاح م قبل الطلاق حكما س فان قيل كيف يجعل واطيا ولا يتصور
الوطء منه في تلك الساعة اللطيفة قلنا لما قام الفراش مقام الوطء شرعا فاذا وجد الفراش
وجد الوطء حكما فان قيل مع قيام الفراش لا بد من احتمال الماء حقيقة ولهذا لو جاءت امرأة
الصبي بولد لا يثبت النسب منه ولا احتمال للماء هنا لانه لا بد بين النكاح ثم الوطء ثم ستة اشهر
لوضع الحمل وقد اعتبر المدة من حين التزوج ههنا قلنا النسب يثبت بطريق الاحتمال والنكاح يقوم
مقام الماء في موضع الاحتمال والاحتمال ههنا قائم وهو ان يخالط امرأة فدخل عليه الرجال فتزوجها
وهو يخالطها والداخلون يسمعون كلامهما ثم انزل فيكون وقت النكاح ووقت الوطء واحدا و
النسب مما يحتاط فيه فوجب بناؤه على هذا الاحتمال وان كان نادرا فيكون على هذا الوجه قد جاءت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ولستة اشهر من وقت النكاح وان جاءت بالولد لاكثر من
ستة اشهر ينبغي ان لا يثبت النسب لانها جاءت به بعد الطلاق قبل الدخول ظاهرا لاكثر من ستة اشهر
فلا يثبت النسب عندنا لاحتمال انها علقت من زوج آخر بعد الطلاق ومن المشايخ من قال لا حاجة
الى هذا التكلف وقيام الفراش لصاحب الماء يكفي لاثبات النسب ولا يعتبر امكان الدخول الا يرى
انه لو تزوج امرأة وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر يثبت النسب عندنا م رجل قال
لامرأته ان تزوجت عليك فالتي اتزوجها طالق فتزوج عليها في العدة من طلاق باين فلا تطلق التي
تزوج لفقد الشرط س لان شرط طلاقها هو التزوج عليها والتزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في
الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد

باب ايقاع الطلاق

م رجل قال لامرأته انت طالق اي شيء نوى س سواء نوى واحدة او اثنين او ثلثا او نوى البينونة م لم يكن الا واحدة

٩١

يملك الرجعة س اما اذا نوى الابانة لا يصح بالاجماع لان البينونة في الطلاق الرجعي معلقة بانقضاء
العدة فاذا نوى البينونة في الحال فقد نوى تنجيز ما علق الشرع بانقضاء العدة فترد عليه فلا يصح واما
اذا نوى الثنتين او الثلاث لا يصح نيته عندنا وقال الشافعي يصح نيته الثنتين والثلث واجمعوا انه اي انه
الزوج لو قال لامرأته م انت الطلاق او طالق طلاقا او طالق الطلاق ونوى الثلاث صح وان نوى الاثنين
فعلى هذا الخلاف س وقوله انت الطلاق من الخواص م له س اي للشافعي رح م انه نوى محتمل لفظه فان
ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة س لانها لا تكون طالقا بلا طلاق م كذكر العالم ذكر للعلم س ولهذا ذكر الضارب
ذكر للضرب فصار كما اذا قال انت الطلاق او طالق طلاقا او طالق الطلاق ونوى الثلث يصح كذا هنا
م ولهذا س اي ولاجل ان هذا انه نوى محتمل كلامه او لاجل ان ذكر الطالق ذكر للطلاق م يصح قران العدد به
س اي بلفظ طالق بان يقول انت طالق ثلثا ولو لم يكن الطالق محتملا للثلاث لما صح تفسيره بالثلاث
م فيكون نصبا على التفسير س اي على التمييز ولهذا يصح نية الثلاث في انت باين وهو كناية فلان تصح في انت
طالق وهو صريح اولى اذ الصريح اقوى فان الصريح لا يحتاج فيه الى النية وفي الكناية يحتاج اليها م ولنا انه
س اي ان الطالق م نعت فرد س اي نعت شخص فرد لانه وضع صفة للمرأة الواحدة م حتى قيل للمثنى طالقان
وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه س اي لان الفرد م ضده س اي ضد العدد والشيء لا يحتمل ضده واذا لم
يحتمل العدد لا يصح نيته لانها التعيين بعض محتملات اللفظ فاذا لم يكن المنوي من محتملات اللفظ تجردت
النية عن اللفظ الدال على المنوي والنية الخالية عن اللفظ الدال عليه لا تفيد م وذكر الطالق ذكر لطلاق
هو صفة لا س اي ليس ذكرا م لطلاق هو تطليق س هذا جواب عن قول الشافعي بطريق التسليم بيانه ان الشافعي
قال ذكر الطالق ذكر للطلاق فيصح نية الثلاث فقال سلمنا ان ذكره ذكر له لكن للطلاق الذي هو صفة
قائمة بالمرأة لانك تقول طلقت المرأة طلاقا وهي طالق لا للطلاق الذي هو صفة الرجل وهو الذي
بمعنى التطليق كالبلاغ بمعنى التبليغ ثم صفة المرأة ليست بمحل للنية وانما يصح نية الثلاث في التطليق
الذي هو صفة الرجل لكنه ليس بدال عليه لفظ طالق لغة بل يثبت اقتضاء ولا عموم له لان الثابت
اقتضاء لتصحيح الكلام عدم فيما وراءه ونية الثلاث اخبار وراء الوقوع فلا يكون ثابتا في حقه فلم يصح نية الثلاث
وذكر في النهاية وحاصله لا نسلم ان الطلاق الذي هو صفة للمرأة مذكور لغة بل هو ثابت بطريق الاقتضاء
ضرورة صحة الخبر ولا ضرورة في نية الثلاث فلا يصح نية الثلث م والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر
محذوف س اي العدد الذي يقرن بذلك النعت منصوب على التفسير بل هو منصوب لكونه نعتا لمصدر
محذوف م معناه طلاقا ثلثا كقولك اعطيته جزيلا اي عطاء جزيلا س بخلاف ما لو قال انت الطلاق اي ذات
الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق الطلاق حيث يصح نية الثلث فيه لان الطلاق مذكور ههنا
وانه يحتمل الثلاث لانه مصدر قال الله تعالى لا تدعوا اليوم ثبورا واحدا وادعوا ثبورا كثيرا فيصح نية الثلاث

الا هلاكا

فيه بخلاف انت باين ونوى الثلث حيث يصح لان البينونة نوعان خفيفة تحتمل الوصل وغليظة
لا تحتمل الوصل الا بالزوج الثاني فاذا نوى بالثلث فقد نوى الغليظة فيصح باعتبار تعدد النوعين فان
قيل الطلاق متنوع ايضا قلنا هو عبارة عن ارتفاع القيد وهو مما لا يتنوع لانه عبارة عن عدم القيد
في المحل والعدم ليس بشيء حتى يتنوع كذا في الكافي ونحو في طلقي نفسك ونوى الثلث حيث يصح نيته لان
معناه اوقعي على نفسك الطلاق ونية الثلاث تصح في الطلاق كذا في الجامع الصغير للامام العتابي رح
ونونوى الثنتين فيما صحت نيته ان كانت امة لانه نوى جنس طلاق الامة وان كانت حرة لا تصح نية الثنتين
عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر هو يقول ان الثنتين بعض الثلاث فلما صحت نية الثلاث صحت بعضها
ضرورة ونحن نقول نية الثلث انما صحت لكونها جنسا اما الثنتان في حق الحرة تعدد واللفظ لا يحتمل العدد
وهذا معنى التوحد المراعى في الفاظ الوحدان وذكر غاية معنى التوحد بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل
منهما الا ان ينوي واحدة بقوله انت طالق واخرى في بعض نية ثنتين وكذا في قوله انت طالق الطلاق ونوى الثنتين
على هذا الوجه يصح نيته م رجل قال لامرأته انت طالق واحدة او لا فليس بشيء س وذكر في كتاب الطلاق ان
من قال لامرأته انت طالق واحدة او لا شيء على قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد تطلق هذه المرأة في المبسوط وعلى
قوله الاخر لا تطلق وهو قول ابي حنيفة رح م وهذا س اي المذكور ههنا وهو قوله فليس بشيء اي فليس بشيء
معتبر في الشرع م قول ابي حنيفة رح س قول م ابي يوسف رح س الاخر و قول ابي حنيفة رح في هذا من في الجامع الصغير
الخواص م اما على قول محمد رح ينبغي ان تطلق وان كان المذكور ههنا قول الكل فكان عن محمد روايتان وجه
قول محمد انه س اي ان الزوج م ادخل في كلمة واحدة س بقي الايقاع وهو قوله انت طالق بلا شك م وهو مستغنى
عنها س اي عن الواحدة فيسقط اعتبار الواحدة فيقع واحدة كما لو قال امرأته طالق وعبده حر او لا فانه يبطل
العتق لا الطلاق بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء م ولهما انه س اي ان الزوج
ادخل الشك م في ايقاع الواحدة س لان العدد اذا قرن بالايقاع كان الكل كلاما واحدا فالشك في الواحدة شك
في الايقاع لان هذا ايقاع الواحدة لا ان يكون ايقاعا وواحدة فقد ادخل كلمة الشك في ايقاع الواحدة فلا يقع
شيء وذكر الامام العتابي ان قوله انت طالق توقف على ذكر العدد على تقدير قصده ذكر العدد اما الواحدة
او الثنتين او الثلاث الا يرى انه يصح ذكر العدد وان لم يكن المرأة مدخولا بها وكذا اذا كانت المرأة ميتة
عند قوله انت طالق ميتة عند ذكر العدد لا يقع شيء فثبت انه توقف اول الكلام على آخره فصار الكل
كلاما واحدا فاذا دخل فيه كلمة الشك بطل كله فصار كما لو قال انت طالق او لا وكذا لو قال انت طالق واحدة
ان شاء الله لا يقع لان الاستثناء دخل في ايقاع الواحدة وكما لو قال لغلامه على الف درهم او لا شيء لا يلزمه شيء
م رجل قال لامرأته لم يدخل بها انت طالق واحدة معها واحدة او مع واحدة فهي س اي فالطلقة التي تقع
بهذه الكلمة م اثنتان لانهما س اي لان كلمة مع م للقران س فتوقفت الاولى على التكلم بالثانية تحقيقا للمراد

قوله

آخره بدل

نوقعا معا م وكذا لك س اي يقع ثنتان م ان قال س انت طالق واحدة م قبلها واحدة لان القبلية صفة
الثانية س وهذا لان كلمة قبل وبعد متى قرن بالها يكون القبلية والبعدية صفة للمذكور آخرا تقول
جاني زيد قبله عمرو فكانت القبلية صفة لعمرو وقد اوقع الثانية قبل الاولى م وليس في وسعه س الا في وسع
الزوج م تقديمها س اي تقديم الثانية على الاولى م فيثبت قدر ما في وسعه وهو القران س فصار ايقاعا للحال فتوقف
الاولى على ذكر الثانية فوقعتا معا فصار كقوله انت طالق واحدة معها واحدة م وكذا لو ان قال س انت طالق
واحدة بعد واحدة س ثنتان م لانه صفة للاولى س اي للواحدة الاولى وهذا لان بعد وقبل بدون الهاء
يكون صفة للمذكور اولا تقول جاني زيد بعد عمرو فكانت البعدية صفة لزيد فقد اخر الاولى عن الثانية
وليس في وسعه تاخير الاول عن الثانية لكن في وسعه القران فثبت القران فقد توقف الاولى على ذكر
الثانية فوقعتا معا م فان قال س انت طالق م واحدة بعدها واحدة فهي واحدة لان ذلك س اي البعدية م
صفة الثانية وهي س اي الثانية م متاخرة س فحصلت الابانة بالاولى م وكذلك ان قال س انت ٧ واحدة قبل
واحدة لان س اي القبلية م صفة للاولى س فتبين بالاولى فلا تقع الثانية م رجل قال لامرأته انت طالق
ثلثة انصاف تطليقتين فهي ثلث لان نصف تطليقتين واحدة وجميعه يكون ثلثا س اورد ههنا اشكال
لان كل واحد نصفته ثم يكن له الانصاف فالقول بالثلاثة في ذلك يجب ان يلغو والجواب انه انما اراد هذا الرجل
تسمية الطلاق بانه نصف تطليقتين ٧ واحد ثم جعله جمعا فصار ثلثة انصاف كما اذا سمى الطلاق باسم
آخر ثم جمعه فيصير جمعا لا محالة وهذه المسئلة من الخواص كذا في الجامع الصغير للامام البزدوي وذكر
الامام الاسبيجابي لان نصف تطليقتين يكون تطليقة فاذا اخذت الواحدة ثلث مرات يكون ذلك ثلثا
فاذا قال ثلثة انصاف تطليقتين صار كانه قال انت طالق نصف تطليقتين ثلث مرات ولو قال هكذا
تقع ثلث تطليقات كذا هذا ولو قال انت طالق ثلثة ارباع تطليقتين تقع تطليقتان لان ربع تطليقتين
نصف تطليقة فثلثة ارباع يكون تطليقة ونصف تطليقة فيقع تطليقتان م ولو قال لها انت طالق
ثلثة انصاف تطليقة اختلفوا فيه قال بعضهم هي ثنتان لانه متى جمع ذلك فهي تطليقة ونصف فكانه
طلقها تطليقة ونصفا ابتداء وقال بعضهم هي ثلث لان الطلاق لا يتجزى فيتكامل وثلثة انصاف حتى كملت
فهي ثلث كوامل س وذكر في الاصل لو قال انت طالق نصفي تطليقة يقع واحدة وهذا يؤيد القول الاول
ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة تطلق ثلثا لانه اضاف كل جزء الى تطليقة
نكرة والنكرة اذا اعيدت كان الثاني غير الاول ولو قال نصف تطليقة وثلثها وربعها وسدسها فهي واحدة
لانه اضاف كل جزء الى تطليقة معرفة بالكناية والمعرفة اذا اعيدت كان الثاني عين الاول وذكر المحبوبي
في الجامع الصغير ولو قال خمسة انصاف تطليقة يقع ثلثا لان خمسة انصاف تطليقة ثنتان ونصف
فكانه قال انت طالق تطليقتين ونصف تطليقة م ولو قال انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين

واحدة الى ثنتين فهي واحدة وان قال من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث فهي ثنتان وقال
ابو يوسف ومحمد في الفصل الاول يقع ثنتان وفي س الفصل م الثاني تقع ثلث وقال زفر يقع ما بين
الغايتين اي بقي شي س في الفصل الاول لا يقع شي عنده وفي الفصل الثاني تقع واحدة وهو القياس لان ما جعل
غاية لا يدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت من هذه الارض الى هذه الارض او ما بين هذه الارض
الى هذه الارض لا يدخل فيه الغايتان وكذا هذا م لهما س اي لابي يوسف ومحمد م ان في باب الحساب بمثل
هذا الكلام يراد به الكل س في العرف كما قال له خذ من دراهمي من درهم الى مائة يكون اباحة لاخذ المائة كلها
وكذا لو قال لغيره اشتر لي هذا المتاع فيما بين مائة الى خمسمائة يكون اذنا له بالشرى الى خمسمائة ومطلق
الكلام محمول على المتعارف ولان الشي حتى جعل غاية لم يكن بد من تحققه ووجوده ليصح غاية ووجود الطلاق
انما يكون بوقوعه م ولابي حنيفة رضي الله عنه س الاحتجاج بالعادة ايضا وهو م ان هذا الكلام متى ذكر يراد به الاقل
من الاكثر والاكثر من الاقل س لانهم يقولون سني من ستين الى سبعين ويريدون به ان سنه اكثر من ستين واقل من
سبعين فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلث يجب ان يكون اكثر من الواحدة واقل من الثلث وذلك
اثنتان بخلاف ما اذا قال خذ من مالي من درهم الى مائة لان ذلك طريقه طريق الاباحة وقد جرت التوسعة في
باب الاباحة ما لم تجر في غيرها والوكالة اباحة معنى لانها غير لازمة والاصل في الطلاق الحظر كيف وانه منهي عنه
لافضائه الى انسداد باب التلافي والقياس ما قاله زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا بد من ادخال الاولى
لانه اوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى فلهذه الضرورة دخلت الغاية الاولى ولا ضرورة في الغاية الثانية
لان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا بالقياس بخلاف البيع لان الغاية ثمه موجودة قبل البيع والوجود
هنا بوقوعها فان قيل ما بين هذا وهذا ايستدعي وجودهما قلنا لا يستدعي الا وجود الاول واحتمال وجود الثاني
فان قوله سني من ستين الى سبعين يقتضي وجود ستين ولا يقتضي وجود سبعين بل كونه منتظرا يكفيه فان قيل اليس
انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع الا واحدة وكان ينبغي ان تقع الاولى من ضرورة وقوع الثانية قلنا
قوله ثانية وقعت لغوا وقوله من واحدة الى ثلث كلام معتبر في ايقاع الثانية فاوقعنا الاولى ضرورة ولو نوى
واحدة في قوله من واحدة الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لان الكلام يحتمله لكنه خلاف الظاهر م رجل
قال لامراته انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة س رجعية م ولو
نوى واحدة وثنتين فهي ثلث وان قال ثنتين في ثنتين ينوي الضرب فهي ثنتان وقال زفر في الاول اذا نوى
الضرب فهي ثنتان وفي الثاني الثلث واعتبره بحساب الضرب س الا يرى ان الثنتين في الثنتين اربع الا ان الطلاق
لا يزيد على الثلث فيقع الثلث والواحدة في الثنتين ثنتان م ولنا ان ضرب العدد في العدد فيما لا طول له ولا عرض
يراد به س اي بالضرب م تكثير الاجزاء س مجازا واذا استعمل في الممسوح وفيما له طول وعرض يراد به بيان
المساحة يقال ذراع هذه الارض اربعة في عشرين ذراعا فيعلم به انها ثمانون ذراعا وهو حقيقته والطلاق غير ممسوح

وليس له طول ولا عرض فيراد تكثير اجزائه لان قولنا واحدة في ثنتين معناه واحدة لها جزآن لانه لو كان
يزداد في نفسه لم يبق احد في الدنيا فقيرا لانه يضرب ما في يده في الف درهم واذا ثبت انه لا يزداد في نفسه عند
الضرب بل يتكثر اجزاؤه كان عند الضرب كانه اوقع اجزاء طلقة واحدة بصفة التفرق وح لا يقع الا واحدة
كما لو قال انت طالق تطليقة وثلثها او ربعها وكما لو قال نصفي تطليقة الى هذا اشار في الفوائد الظهيرية
م والطلاق الذي هو الف جزء مثل طلاق هو جزء واحد س وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلث ان دخل بها
لان كلمة في للظرف حقيقة والظرف يجمع المظروف وحرف الواو يجمع بين المعطوف والمعطوف عليه فيجوز
استعمال احدهما مكان الآخر فلو كانت غير مدخول بها تقع واحدة كما في قوله واحدة وثنتين وان نوى مع صح
لان في تستعمل بمعنى مع في كلام العرب قال الله تعالى فادخلي في عبادي قال بعض اهل التفسير اي مع عبادي
فيقع ههنا جملة الطلاق قبل الدخول او بعده ولو نوى الظرف تقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق
فلغا الثاني م وان قال انت طالق امس وقد تزوجها اليوم لم يقع لانه يصح اخبارا س عن عدم النكاح او كونها
مطلقة بتطليق زوج غيره لان هذه صيغة اخبار حقيقة وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرا فاذا امكن
تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء ولانه اذا اضاف الطلاق الى الامس صار الطلاق قبل النكاح وقال
عليه السلام لا طلاق قبل النكاح م وان كان تزوجها اول من امس وقع س الطلاق م الساعة لانه يصح
انشاء س لا اخبارا لانه ما اقر بالطلاق في زمان كانت في نكاحه فتعذر جعله خبرا فيجعل انشاء واسناد
الانشاءات الى الزمان الماضي متعذر فيقتصر على الحال ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع لانه
اخبار م وان قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم فانه يؤخذ س اي فان الزوج يؤخذ م باول الوقتين
الذي تفوه به س اي تكلم به اولا م لان قوله في الاول ايقاع في الحال س وبطل قوله غدا لان الواقع في اليوم
لا يصح اضافته الى الغد م و س قوله م في الثاني س ايقاع م مضاف س الى الغد م والمضاف لا يصح ايقاعه س لان
الطلاق المضاف الى الغد لا يمكن ايقاعه في الحال لانه يكون رجوعا عن الاضافة والرجوع في الطلاق المضاف
او المعلق لا يتصور م ولو قال لامراته انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت لوجود الوقت الخالي عن التطليق س حين سكت وهذا لان كلمة ما تستعمل عبارة عن الوقت
قال الله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام ما دمت حيا اي وقت حيوتي وكلمة متى ومتى ما للوقت فكان
الطلاق مضافا الى زمان خال عن التطليق وقد وجد كما سكت حتى لو قال انت طالق موصولا بقوله
متى لم اطلقك لم يقع بحكم اليمين شي لانه لما طلقها عقيب اليمين فقد بر في يمينه لان المقصود من اليمين
البر وهو لم يجد هنا برا الا بتصور البر في هذه اليمين واذا تحقق البر لا يبقى اليمين لكن تقع تطليقة
واحدة بالتطليق بعد اليمين م ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت س احد الزوجين م لان العدم
لا يثبت الا بالياس عن الحيوة س وهذا لان كلمة ان للشرط فكان الطلاق متعلقا بعدم التطليق

والعدم لا يتحقق الا باليأس عن الحيوة كما اذا قال ان لم ادخل الدار فانت طالق او ان لم آت البصرة فانت طالق فاذا انتهى الى الموت فقد وقع اليأس فوجد الشرط والمحل قائم والملك باقي فيقع الطلاق عليها قبيل موته بساعة لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فان لم يدخل بها فلا ميراث لها لان امراة الفار انما ترث اذا كانت في العدة وان دخل بها فلها الميراث لان الطلاق وقع عليها قبيل موته باختيار وهو ترك التطليق فصار فارا ولم يذكر موت المراة ههنا وذكر في الاصل موت المراة انه حنثه موته هو الصحيح لان المراة اذا اشرفت على الموت وبقي من حياتها ما لا يسع لصيغة الكلام بالطلاق ينزل الطلاق المعلق لان ذلك من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فيوجب الشرط مع بقاء الملك والمحل ولا ميراث للزوج منها لانها قد بانت قبل الموت فلا يكون بينهما زوجية عند الموت وهي شرط التوريث م ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك ولا نية له س اي للزوج فان نوى وقوع الطلاق في الحال يقع في الحال وان نوى الوقوع في آخر العمر يقع عنده ذلك وان لم يكن له نية

قال ابو حنيفة لا يقع حتى يموت هو او هي وقال ابو يوسف ومحمد يطلق حين سكت لان كلمة اذا للوقت

قال الله تعالى اذا الشمس كورت وقال قائلهم واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب م فنزل حتى س الزوج انه لا يجازي بها قال الله تعالى واذا رايتهم تعجبك فلم يجزم بها احد من القراء فكانت كسائر الاسماء للزمان بل هذا اولى لان متى يجازى بها ومع ذلك يجعل شرطا فهذا اولى فلو استعمل في الشرط كان مجازا والحقيقة مقدمة على المجاز ولهذا اذا قال انت طالق اذا شئت لا تقتصر على المجلس فلا يخرج الامر من يدها بقيامها عن المجلس ولو كان للشرط لاقتصر على المجلس كما لو قال انت طالق ان شئت م ولابي حنيفة ان كلمة اذا تستعمل شرطا خالصا مثل كلمة ان س كما يستعمل للوقت يعني ان كلمة اذا مشتركة بين الوقت والشرط هذا مذهب اهل الكوفة واحتج الفراء وهو امام اهل الكوفة بقول الشاعر استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل اي فتصبر للوقت واذا كانت مشتركة بجواز استعمالها فيهما دفعة فنقول ان اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وفي قوله انت طالق اذا شئت وقع الشك في خروج الامر من يدها والمشيئة بيدها ثابتة قطعا لانه ان اريد به الوقت لا يزول الامر من يدها وان اريد به الشرط يزول فلا يزول بالشك ولو قال انت طالق حين لم اطلقك يقع في الحال ولو قال حين لا اطلقك لا يقع حتى يمضي ستة اشهر لان في الاول اضاف الطلاق الى زمان ماض فيقع في الحال وفي الثاني اضاف الى زمان في المستقبل فلا يقع ما لم يوجد ذلك الزمان وذكر في المنتقى لو قال لها اذا طلقتك فانت طالق واذا لم اطلقك فانت طالق فمات قبل ان يطلق يقع عليها طلاقان لانه لما مات قبيل التطليق صار حانثا في اليمين الثانية فيقع عليها الطلاق باليمين الثانية وهذا الطلاق يصلح شرطا في اليمين الاولى لانه وقع بكلام وجد بعد اليمين الاولى فيحنث في اليمينين جميعا

فيقع عليها طلاقان ولو قال اذا لم اطلقك فانت طالق واذا طلقتك فانت طالق فمات قبل ان يطلق تقع تطليقة واحدة لانه اذا مات قبل التطليق صار حانثا في اليمين الاولى فيقع الطلاق وهذا الطلاق لا يصلح شرطا في اليمين الثانية لانه وقع بكلام وجد قبل اليمين الثانية والشروط تراعى في المستقبل لا في الماضي هكذا ذكره في المنتقى ولم يذكر فيه خلافا وعلى قياس قولهما ينبغي ان لا ينتظر الموت بل كما سكت يحنث في قوله اذا لم اطلقك فانت طالق كذا ذكره قاضي خان في الجامع الصغير م ولو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق هو موصول فهي طالق هذه التطليقة س ولا يقع الثلث لان الثلث مضاف الى زمان خال عن التطليق ولم يوجد م لانعدام الوقت الخالي عن التطليق س اذا طلقها موصولا م فوجد شرط البر س وفي القياس يقع الفصل بين الكلامين وان قل فيقع الطلاق الثلث وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وهو زمان انت طالق وذا يكفي لشرط الحنث وهذا قياس مهجور لانه لا يمكن تحقق البر الا ان يكون هذا الزمان اللطيف مستثنى فاستثني هذا القدر عن يمينه بدلالة الحال وهذا فرع مسئلة من حلف لا يسكن فاخذ في الانتقال هر رجل قال لامراته انت طالق في غد وقال نويت آخر النهار دين س او وسطه هم في القضاء س اي صدق فيه م وقال ابو يوسف ومحمد لم يدين في القضاء خاصة س وانما قال خاصة لانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى م لانه س اي لان الزوج م نوى خلاف الظاهر س فانه وصفها بطلاق في جميع الغد فيقتضي ان يكون الطلاق واقعا في اول الغد حتى تتصف بهذه الصفة في جميع الغد ولهذا وقع الطلاق في اول النهار عند عدم النية م فلا يصدق س قضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص بعض ما يتناوله اللفظ م كما اذا قال انت طالق غدا س ونوى آخر النهار فانه لا يصدق قضاء وحذف حرف في الظرف واثباته سواء يقال خرج فلان يوم الجمعة وفي اليوم الجمعة لا يختلفان واذا صار ناويا خلاف الظاهر لم يصدق قضاء وصدق فيما بينه وبين الله تعالى لما مر م ولابي حنيفة انه جعل الغد ظرفا س للطلاق م والظرف يقتضي وجود المظروف فيه لا س اي لا يقتضي م استيعابه له س اي استيعاب الظرف للمظروف يقال في الجوالق حنطة وان كانت الحنطة في اسفل الجوالق فصار كما لو قال انت طالق في جزء من اجزاء الغد فاذا نوى آخر النهار او وسطه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء م الا انه س اي ان الشان م اذا لم يكن له نية يقع س الطلاق م في اول الغد لانه س اي لان الجزء الاول من الغد م س ولا يزاحمه غيره فكان هو اولى بان يكون الطلاق م بخلاف ما اذا قال انت طالق غدا لانه س اي لان الزوج م اوقع س الطلاق م في كل الغد س وانما يكون طالقا في كل الغد اذا وقع الطلاق في اول الغد نظيره من قال ان صمت الابد فعبدي حر انه يقع على صوم الابد وان قال ان صمت في الدهر فانه يقع على صوم ساعة و الفقه فيه ان قوله غدا ظرف ضروري لثبوته بلفظه وقوله في غد ثبت بلفظ يدل عليه وما ثبت

باللفظ يحتمل النية لا ما ثبت بدونه تامل في قوله لا اشرب ونوى شرابا دون شراب وفي قوله لا اشرب
شرابا يتضح لك الفرق م ولو قال لامرأته انت طالق وانت مريضة بعج س اي ينوي م اذا امرضت او بدين
في القضاء حاضرة س فيقع الطلاق في الحال م لانه س اي لان الثاني م عطف على الاول ولا يتغير به س اي بالعطف
م حكم الاول س اذ العطف لتقرير المعطوف عليه ولانه اخرج الكلام مخرج الايقاع لانه ما اتى بحرف
التعليق فقد اوقع الطلاق ووصفها بصفة وقد عاينّاها انها على غير تلك الصفة فكذبناه في الصفة
وصدقناه في الايقاع فاذا نوى به التعليق فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويصدق فيما
بينه وبين الله تعالى لان الواو يذكر للحال يقال دخلت على فلان وهو يصلي اي في حال صلوته الا انه خلاف
الظاهر لان الواو في الاصل للعطف الا انه تستعمل في الحال فيدين فيما بينه وبين الله تعالى كذا ذكر
الامام قاضي خان م ولو قال انت طالق باين او البتة س اي طالق الطلقة البتة م فهي واحدة باينة ان لم يكن
له نية سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي تقع واحدة رجعية ان دخل بها لانه س اي لان الشان م
لا يملك الزوج الابانة بعد الدخول عنده س اي عند الشافعي م الا بطريق الخلع عنده س اي عند الشافعي
م الا بطريق الخلع او بالثلث س لان الطلاق بعد الدخول شرع متعقبا للرجعة بالنص فكان وصفه
بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا انه وصف الطلاق
بالابانة والقطع وقضية الطلاق ان يكون مبينا بنفسه لانه شرع لقطع النكاح والا اعرضنا ثبوت
حق الرجعة في الطلاق نصا بخلاف القياس فلا يثبت الرجعة مع التصريح بالابانة ولان الطلاق يحتمل
البينونة الا يرى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل بالطلاق فيكون هذا الوصف لتعيين احد
المحتملين ومسألة الرجعة ممنوعة فهو كقوله انت طالق باين عندنا هكذا ذكره الفقيه ابو الليث
ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى يقع تطليقتان باينتان لان هذا الوصف
صالح للايقاع ابتداء فانه لو قال انت باين او البتة ونوى به الطلاق يصح فكذا اذا نوى تطليقة اخرى
وكان ينبغي ان يكون احدهما رجعية عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناها باينة لعدم الامكان لان الثاني
يكون باينا فيكون الاول باينا ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني باينا م ولو قال
انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي الثلاث س اما قوله
اشد الطلاق فلانه وصف الطلاق بالشدة وشدته من حيث الحكم يكون بان كان حكما لا يحتمل الانتقاض
لان الشدة عبارة عن القوة وحكم الرجعي يحتمله وانما احتمل نية الثلث م لان ذكر المصدر من غير وصف
الشدة احتمل الثلث س كقوله انت طالق طلاقا م فهذا س اي وصف المصدر بالشدة م احق س بان يكون محتملا
للثلث فان قيل ينبغي ان يتعين الثلث بلا نية لانه لو قال انت طالق شديدة يقع الباين واشد اقوى
منه فينبغي ان ينصرف الى الثلث بلا نية قلنا هذه الصيغة ترد مرة لاثبات التفضيل وطورا

لبيان مجرد الاثبات كقولهم الناقص والاشج اعدلا بني مروان اي عادلا بني مروان فلا يجوز حمل مطلق اللفظ
على الثلاث مع هذا الاحتمال واما قوله كالف وهو من الخواص فلانه شبه الطلاق بالالف والالف قد شبه
به من حيث العدد وقد يشبه به من حيث العظم والقوة وعظم الطلاق وقوته بالبينونة يكون فايهما نوى صحت
نيته وعند عدم النية تثبت اقلهما وهو البينونة وروي عن محمد انه يقع الثلاث بلا نية لان الالف اسم للعدد
وهو الظاهر فكان التشبيه بالالف تشبيها بالعدد ظاهرا كما لو قال انت طالق كعدد الف واما قوله
ملء البيت فلانه وصف الطلاق بكونه ملء البيت والشيء قد يشغل الوعاء فيملأه لعظمه
في نفسه وقد يملأ الوعاء لكثرته فاي ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية تثبت اقلهما وهو البينونة
ثم الاصل عند ابي حنيفة رح الله عنه انه متى شبه الطلاق بشيء يقع باينا سواء كان المشبه به عظيما او صغيرا
ذكر العظم او لم يذكر لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وذا بالبينونة وعند ابي يوسف ان ذكر العظم
يكون باينا والا لا صغيرا كان المشبه به او كبيرا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم
للزيادة لا محالة وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي
ذكر العظم او لا وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل راس
ابرة او عظم حبة خردل يقع واحدة باينة عند ابي حنيفة لمكان التشبيه وكذا عند ابي يوسف لمكان
ذكر العظم ويكون رجعيا عند زفر لانه ليس للمشبه به عظم ولو قال انت طالق مثل الجبل باين
عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف رجعي ولو قال مثل عظم راس الجبل يكون باينا عند الكل ولو قال
انت طالق عدد التراب تقع واحدة رجعية عند ابي يوسف لان التراب لا يمكن عده فيلغو ذكره
وعند محمد يقع الثلث لانه يراد به الكثرة ولو قال مثل عدد كذا الشيء لا عدد له كالشمس والقمر ونحوهما
فهي واحدة باينة عند ابي حنيفة لان هذا التشبيه يقتضي زيادة صفة وعند ابي يوسف رجعية لان
التشبيه في العدد لغو فيما لا عدد له فبقي قوله انت طالق وقال محمد لو قال انت طالق كالنجوم فهي
واحدة اذا عنى كالنجوم ضياء لا عددا الا ان ينوي عدد النجوم ولو قال انت طالق كالصخرة او كالفيل
فهي رجعية عند ابي يوسف وعند محمد باينة لانه وجد التشبيه ولو قال انت طالق عدد ما في
هذا الحوض من السمك وليس فيه شيء وقعت واحدة وكذا لو قال انت طالق بعدد كل شعرة
على جسد ابليس يقع واحدة ولا يقع غيرها حتى يعلم ان على جسد ابليس شعرا ام لا لانه اذا لم يكن في الحوض
سمك ولا على جسد ابليس شعر لم يعتبر ذكر عدد السمك والشعر بل يصير ذكره لغوا فصار كانه قال
انت طالق ولم يزد م ولو قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة فهي واحدة باينة س اما
الشديدة فلما قلنا في الاشد واما الطويلة والعريضة م لانه س اي لان كل واحد من الطول
والعرض م يحتمل الكمال س في القوة م وذكر س اي الكمال م يكون في حكمه س اي في حكم الطلاق م وهو

البينونة س يقال ليس لهذا الامر طول وعرض اي ليس له قوة وقوة الطلاق في الابانة فان الرجعي في
مقابلته ضعيف وقصير وعن ابي يوسف وزفر انه يقع رجعية لانه لا يوصف بالطول والعرض فيلغوا م
وان نوى الثلث في الفصول كلها صحت نيته س لان هذا المجموع ايقاع الطلاق البائن والبائن من الطلاق نوعان
غليظة وخفيفة فاذا ذلك نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت ادناهما وهو البينونة بالواحدة م ولو
قال انت طالق من ههنا الى الشام س بسكون الهمزة اسم بلد على وزن فاس م وهي واحدة يملك الرجعة وقال
زفر بائنة لانه وصفه س اي وصف الطلاق م بالطول س فصار كقوله انت طالق تطليقة طويلة ولا يقال
انه لو قال انت طالق طويلة فان عنده يقع الرجعي فكيف يقع البائن ههنا وانه كناية عنه لانا نقول ثمة صرح
بالطول وهنا كنى وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته صريحا لان ذاك اثبات بدليله بخلاف ما لو كان صريحا
فان قولك كثير الرماد ابلغ في وصفه بالجود من قولك جواد لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته فكان
دليلا عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا ولان قوله من هنا الى الشام يفيد الطول والعرض لانه يفيد العظم
فصار كانه قال انت طالق كالجبل وثمة عنده يقع البائن لان المشبه به عظيم كذا ههنا بخلاف نفس الطول
لانه ليس فيه عظم فصار كنفس التشبيه وعنده لا يقع البائن بنفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به
عظيما على انه جاز ان يكون له روايتان في هذه المسألة فقد ذكر المشايخ في دليله لانه وصف الطلاق بالطول
فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا ههنا ذكره صاحب الكافي وقال صاحب النهاية
او نقول جاز ان يوقع تعليل المسألة على مذهبنا فيقول لما قال لامرأته انت طالق من ههنا الى الشام فقد
وصف الطلاق بالطول وفي وصف الطلاق بالطول صريحا عندكم يثبت البينونة فكذا في وصفه بالطول بطريق
الكناية عندي هذا كما علل مسألة سقوط النية اصلا في صوم رمضان من الصحيح المقيم بالقياس على صاحب
النصاب اذا وهبه من الفقير بعد الحول مع ان الزكوة لا يسقط عنده فيما اذا تصدق جميع النصاب على فقير
واحد تم كلامه م ولنا انه وصفه بالقصر س حيث لان الطلاق متى وقع يكون واقعا في جميع الدنيا فوصفه
ببعض المكان يكون وصفا بالقصر ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم فقصره يكون من حيث الحكم والقصير
من حيث المعنى الحكم هو الرجعي وذكر الامام التمرتاشي لنا انه مد المرأة دون الطلاق حتى لو قال انت طالق تطليقة
الى الشام فبائن لان الطول يكون صفة للطلقة م ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء لانه
س اي لان الزوج م اضاف الطلاق الى حال زوال الملك س اي ملك النكاح لان كلمة مع اذا قرنت بالفعل يراد به
الشرط وبعد الموت لا يبقى النكاح حتى يرتفع بالطلاق ولان الطلاق المقارن للموت يبطل النكاح بعد الموت
ولا نكاح بعد الموت وهي من الخواص م واذا قال لها وهي امة س لغيره م انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك
فاعتقها المولى فانه س اي الزوج م يملك الرجعة س بالاتفاق م ولو قال اذا جاء غد فانت طالق اثنتين وقال
المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء غد عتقت ولم تحل للزوج حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلث حيض وقال محمد

زوجها يملك الرجعة محمد يقول يقارن الاعتاق لانه علته م والتطليق مع الاعتاق يثبتان معا س
اي التطليق يقارن الاعتاق فيقارن العتق ضرورة م فيصادفها التطليقتان وهي حرة س فلا تحرم عليه
ويملك الزوج الرجعة كما اذا قال انت طالق مع عتق مولاك اياك فان قيل الطلاق يقارن التطليق ايضا لانه علته
فيكون مقارنا للعتق قلنا انه جعل العتق مقارنا للاعتاق مطابقة للجمهور فان عندهم
المعلول يقارن العلة في الشرعيات وجعل الطلاق متاخرا عن التطليق اقتفاء للبعض فان عندهم
المعلول يتاخر عن علته في الشرعيات وانما لم يجعل على العكس لان الطلاق ابطأ ثبوتا لكونه مبغوضا او
لان لا يلزم الحرمة الغليظة بالشك والعتق اسرع نفوذا لكونه مندوبا الا يرى ان الملك يتاخر عن البيع
الى القبض في البيع الفاسد بخلاف البيع الصحيح لثبوته على وفق الدليل وكونه محبوبا وثبوت الفاسد على
خلاف الدليل وكونه مبغوضا لكونه منهيا ولان المعلق بالشرط كالمرسل لدى الشرط ولا شك بانه يتقدم
في الوجود او يحرر مما لفظ في الارسال فكذا في التعليق وقوله انت حرة او يحرر من قوله انت طالق ثنتين
فيستقيم قوله فيصادفها وهي حرة م ولهما يقولان يلي التطليق مع الاعتاق يثبتان معا والاعتاق
يصادفها وهي امة فكذلك التطليق س يعني يلي ان التطليق يقارن الاعتاق والعتق والعتق والاعتاق
يصادفها وهي امة فكذلك التطليق والطلاق يصادفها وهي امة ايضا والطلاق عند الحاجة لا يكون مبغوضا
والتعارض اذا وقع بين دليل الحرمة والحل ترجح المحرم اخذا بالاحتياط وانما تعتد بثلث حيض احتياطا
ايضا على ان العدة وجبت بعد الطلاق وحال وجوب العدة هي حرة بخلاف قوله انت طالق مع
عتق مولاك اياك لان كلمة مع اذا ذكرت مع الافعال يذكر بمعنى بعد قال الله تعالى ان مع العسر يسرا
واراد به بعد وقال تعالى واسلمت مع سليمان واراد به بعد وتذكر للقران ولهذا لو قال لامرأته انت
طالق مع دخولك الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا يقع بعده فلما كان محتملا للقران والتاخير جميعا فلا
يبطل الرجعة فلا يثبت الحرمة بالشك م وان قال لها انت طالق هكذا يشير بالابهام والسبابة
والوسطى فهي ثلث يريد بس اي يريد محمد بقوله يشير بالابهام م الاشارة ببطون الاصابع لا بظهورها
لان الكلام مع الاشارة ببطون الاصابع اقيم مقام التلفظ بالعدد عند الحاجة س اي بيان العدد المبهم م بالسنة
س والعادة قال النبي عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا واشار باصابع يديه كلها يريد به ثلثون
ثم قال مرة هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة يريد به تسعة وعشرين وكذلك في عادة
الناس هذا متعارف بطريق الاشارة فيقام مقام البيان باللسان فان القول كما يكون باللسان
فكذلك يكون بالجوارح قال الشاعر فقالت بطرف العين خيفة اهلها اشارة مذعور ولم تتكلم
واعلم بانه لا فرق بين الاشارة بالاصابع التي اعتاد الناس الاشارة بها وبين الاصابع الاخر كذا في الفوايد
الظهيرية ودلت المسئلة على ان الاشارة تقع بالمنشورة لا بالمضمومة واليد الاشارة في الاصل ايضا هذا اذا جعل

باطن الكف اليها واما اذا جعل ظاهر الكف اليها وبطون الاصابع الى نفسه لا تقع الا واحدة لان
الظاهر شاهد له فان العادة فيما بين الناس الاشارة ببطون الاصابع الى المخاطب لا الى نفسه كذا
في الجامع الصغير لقاضي خان وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالعبرة للنشر وان كان الى الارض
فالعبرة للضم وقيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم كذا
ذكره الامام التمرتاشي فاذا كان يقع الاشارة بالمنشورة فلو نوى بالمضمومتين في هذا لا يصدق في
القضاء لانه خلاف العادة والسنة في موضع الاشارة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى
ما يحتمل كلامه وان قال عنيت به تطليقة واحدة وعنيت الاشارة بالكف دون الاصابع صدق
ديانة لمكان الاحتمال ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر كذا في المحيط ولو لم يقل بلسانه
هكذا واشار باصابعه يقع واحدة لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت بعدد مبهم ولم يوجد
ههنا ذكر عدد مبهم فبقي قوله انت وهو لا يحتمل العدد لانه نعت فرد فلا يقع الا واحدة ولو قالت الطلاق ع
المرأة لزوجها طلقني فاشار اليها بثلث اصابع واراد به الثلث لا يقع شيء ما لم يقل هكذا لانه لو وقع لوقع
بالضمير والطلاق لا يقع بالضمير ولو قال انت طالق مثل هذا واشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا كانت
ثلثا وان نوى واحدة كانت واحدة باينة كما في قوله انت طالق كالف كذا في بعض نسخ الجامع الصغير المسمى
بالتيسير م رجل قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق واحدة فماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله
واحدة لم يقع شيء س حتى لا يتنصف المهر م لان الواقع صادفها حالة الموت س وهذا لان العدد هو الواقع
في حال انضمامه الى اللفظ الصريح فقد صادف الواقع حالة الموت فلا يعمل والدليل على ان العدد هو الواقع
ان الرجل لو قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق ثلثا طلقت ثلثا ولولا ان الواقع هو العدد لوجب
ان تبين بالواحدة ولا يقع الثلث كما لو قال انت طالق وطالق لا يقع الثانية فكذا هذا فان قيل
وجب ان يبطل ذكر الواحدة ويقع الطلاق بقوله انت طالق قلنا قوله انت طالق ايقاع فيقتضي
طلاقا موقوفا فاذا لم يذكر العدد يثبت الواحدة بطريق الاقتضاء واذا ذكر العدد سقط الاقتضاء
لوقوع الاستغناء عنه ببقاء العامل وهو الواحدة المذكورة وقد صادفها وهي ميتة فلا تقع بخلاف
ما لو قال انت طالق وهو يريد ان يقول واحدة فامسك انسان على فمه حتى لم يتكلم بالواحدة فانه يقع
واحدة لان هناك ما اتصل ذكر العدد بالايقاع وهنا اتصل كذا ذكره الامام قاضي خان في الجامع الصغير
م وكذلك لو قال انت طالق ثلثا ان شاء الله فماتت بعد قوله ثلثا قبل قوله ان شاء الله لان الموت
ينافي الايجاب س لان ايجاب الطلاق يقتضي المحل وبالموت يبطل المحل فتثبت المنافات فيه م ولا ينافي س اي الموت م
فيبطل به الايجاب س وهو قوله ان شاء الله بل يلائمه في ابطال الايجاب فيصح الاستثناء فلا يقع شيء بخلاف ما
لو مات الزوج قبل ذكر الاستثناء او امسك انسان على فمه فانه يقع الطلاق لان هناك لم يتصل الاستثناء

بكلامه فبقي كلامه م رجل اشترى امرأته ثم طلقها لم يقع طلاقه قد دخل بها او لم يدخل س اما اذا كان قبل الدخول بها
فلا نشك فيه لانه لا عدة عليها وان كان بعد الدخول بها فلا عدة عليها في حق المولى وهو الزوج فاشبه الطلاق
قبل الدخول وهذا م لان الطلاق يعتمد لبطلان حل النكاح س اولا بطال القيد م ومن كل ذلك م لم يبق لانه س
اي لان حل النكاح وهو حل البضع صار فرعا س اي تبعا م لملك الرقبة س لان ملك الرقبة يستتبع حل البضع
بخلاف ما اذا اشتراها غير الزوج فانه يقع طلاقه لان النكاح ثمة قائم وههنا بخلافه وذكر الامام فخر
الدين قاضي خان في الجامع الصغير ان الطلاق لا يقع الا في النكاح او في العدة عن النكاح وبعدما اشتراها لم
يبق بينهما نكاح ولا عدة اما النكاح فلانه بطل بملك اليمين واما العدة فلانها تحل له بملك اليمين وهذا ينفي
وجوب العدة ولان هذه فرقة وقعت بطريق التنافي فيبطل المحلية للطلاق كالفرقة الثابتة
بالمصاهرة فلا يلحقها الطلاق م رجل قال لامرأته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا وقال الشافعي
اذا نوى وقع س ولو قال انا منك باين او عليك حرام ونوى الطلاق يقع الطلاق بالاجماع وانما يقع الطلاق
عنده في الوجه الاول م لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين س حتى سميا متناكحين ويحل لكل واحد
منهما الاستمتاع بصاحبه وينعقد النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي النكاح بموت كل واحد منهما حتى
ترث كل واحد منهما صاحبه م حتى س اي ولهذا م ملكت المطالبة بالوطء كما يملك هو المطالبة بالتمكين س
اي بتمكين المرأة نفسها م وكذلك الحل س اي حل الاستمتاع م مشترك بينهما والطلاق وضع لازالتهما س
اي لازالة الملك والحل م فيصح س اي الطلاق م مضافا اليه س اي الى الزوج م كما صح مضافا اليها س اي الى
المرأة الا ان اضافة الطلاق الى الزوج غير معهود فاحتيج الى النية م كما في الابانة والتحريم ولنا ان الطلاق
س وضع شرعا م لازالة القيد س اي قيد الملك الثابت له فيها لان معنا انت مطلقة عن قيد ملك المتعة
لي عليك م وهو س اي القيد م فيها دون الزوج س لانه ينطلق بعد النكاح الى ما شاء ويستمتع بما يزيد ونلث
سواها ولو كان له في النكاح ملك لما انعقد بين المسلم والكتابية لقوله تعالى ولن يجعل الله تعالى للكافرين على
المؤمنين سبيلا واذا لم يكن لها ملك استحال ان تزيل م الا يرى انها هي الممنوعة عن التزوج س بزوج آخر م
والخروج س عن البروز والظهور مع قيام الاهلية لحق الزوج فقد ظهر اثار الملك في حقها دون الزوج لتعلم
انها مملوكة دونه م ولو كان س الطلاق م لازالة الملك فهو س اي الملك م عليها لانها مملوكة والزوج مالك س الا
يرى ان الرجل لما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقة بمقابلة ملكه م ولهذا س اي لانها مملوكة م سميت منكوحة
س اي واردا عليها ملك النكاح م بخلاف الابانة لانها س اي لان الابانة م لازالة الوصلة وهي مشتركة س بينهما
م وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فصحت اضافتهما س اي اضافة الابانة والتحريم م اليهما
س اي الى الزوجين م ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها س فان قلت لو كان الزوج والمرأة مشتركين في الابانة
لا تحد حكم الابانة في حق الاضافة اليهما بل اختلف الا يرى انه اذا قال لامرأته انا باين منك ولم يقل منك

حة

لا يقع شيء وان عني به الطلاق وكذلك لو قال انا حرام ولم يقل عليك بخلاف ما لو قال انت باين او انت حرام ونوى به الطلاق يقع الطلاق وان لم يقل مني قلت الفرق بينهما ان البينونة قطع الوصلة المشتركة بينهما ولا وصلة في حقها الا التي بينها وبينه اذ لا يتصور على المراة نكاحان فعند اضافة البينونة اليها تتعين الوصلة التي بينهما وان لم تضف الى نفسه واما في جانبه فالوصلة تتحقق بينه وبين غيرها مع قيام الوصلة بينه وبينها فاذا قال انا باين لا تتعين بهذا اللفظ الوصلة التي بينهما لتعددها فلم يقل منك وكذلك في لفظ الحرمة فانها لا تحل الا له خاصة بخلاف جانبه فانه تحل لها ولغيرها مع قيامها كذا في المبسوط رجل قال لامراة يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان اليوم متى قرن به اي باليوم ما يتاتى في سواد الليل اي ما يتيسر ويتحصل فعله في جزء من اجزاء سواد الليل كالدخول والخروج يصير اي اليوم عبارة مطلق الزمان لان مطلق الزمان غير ممتد فناسب الفعل الذي هو غير ممتد والتزوج من هذا القبيل بخلاف الصوم فانه لا يتاتى في الليل فيكون المراد من الليل بياض النهار في قوله طلقي نفسك يوم يصوم فلان وكذا قوله امرك بيدك يوم يقدم فلان يكون المراد منه بياض النهار لكونه مقارنا بالفعل الممتد فاذا اجن الليل خرج الامر من يدها فلا يتاتى في سواد الليل وفي بعض النسخ ما لا يتاتى في سواد الليل لما يأتي في باب الكنايات

باب الايمان في الطلاق

رجل قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما ولا يدري ايهما اول اي ايهما ولدت اولا بان كان ليلا لزمه اي الزوج في القضاء تطليقة لانها اي لان التطليقة متيقنة وهذا لان الغلام لو ولد اولا يقع واحدة وتنقضي عدتها بولادة الجارية بعده ولا يقع شيء بوضع الغلام لما مر فالتطليقة الواحدة ثابتة بيقين ووقوع الشك في الثانية فلا يقع بالشك وان اختلفا في ذلك فالقول قول الزوج مع يمينه على العلم لانها تدعي عليه زيادة الطلاق وهو ينكر فالقول قوله مع يمينه ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير وتلزمه في التنزه وهو التباعد عن السوء وعما هو في مظان الحرمة تطليقتان لان وقوعهما محتمل ولان هذا امر من امور الدين فيؤخذ فيه بالاحتياط حتى لو طلقها اخرى لا يتزوجها حتى تنكح زوجا غيره احتياطا وانقضت العدة بوضع الحمل الثاني لانها تنقضي بالولد الاخير ايهما كان وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام ثم الجارية طلقت تطليقتين بولادة الجارية الاولى والثالثة بولادة الغلام وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى كذا في المبسوط هذا في الولادة ولو قال ان كان حملك هذا جارية فانت طالق واحدة وان كان غلاما فثنتين فولدتهما لا يقع شيء لان الحمل اسم لجميع ما في البطن وما في البطن ليس بغلام ولا جارية فلم يوجد

يوضع الغلام ولا تقع الثانية بولادة الجارية لانها [illegible] وان ولدت الجارية اولا تقع ثنتان وتنقضي عدتها

شرط الحنث الا يرى انه لو نظر الى جوالق فقال ان كان ما فيه حنطة فامراتي طالق وان كان ما فيه دقيق فعبدي حر فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولم يعتق وكذا لو قال ان كان ما في بطنك ولو قال ان كان في بطنك لوجود الشرطين كذا في النهاية رجل قال لامراته اذا كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة فبانت وانقضت العدة فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع الواحدة الاولى خلافا لزفر وهذه المسئلة على اربعة اوجه لانه ان وجد الشرطان في الملك فيقع المعلق وهو ظاهر وان وجدا في غير الملك فلا يقع وهو ظاهر ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك وان وجد الاول في الملك والاخر في غير الملك فلا يقع ايضا لان الجزاء لا ينزل في غير الملك وان وجد الاول في غير الملك والاخر في الملك يقع عندنا وعند زفر لا يقع لانه اي لان زفر رحمه الله اعتبر الشرط الاول بالثاني لانهما اي لان الشرطين سواء في توقف الجزاء عليهما فصار كشرط واحد ثم الملك شرط عند وجود الشرط الثاني فكذا عند الاول اي فكذا الملك شرط عند وجود الشرط الاول ولنا ان الملك فيما بين انعقاد اليمين ووجود الشرط مستغني عنه يعني ان حال وجود الشرط الاول حال بقاء اليمين فيستغني عن بقاء الملك كما قبل وجود الشرط الاول فان الملك لم يشترط ثمة حتى لو ابانها بعد اليمين وانقضت العدة ثم تزوجها ثم وجد الشرطان ينزل الجزاء لان عين الشرط الاول لا يفتقر الى الملك لصحته في غير الملك لانه ليس وقت انعقاد اليمين ولا وقت نزول الجزاء فاستوى الوجود والعدم اي وجود الملك وعدمه وانما يشترط الملك وقت انعقاد اليمين ليصير الجزاء غالب الوقوع عند وجود الشرط بحكم استصحاب الحال لان اليمين تعقد للحمل او المنع وهما انما يكون اذا كان وقوع الجزاء غالبا عند وجود الشرط فاذا لم يوجد الملك وقت التعليق لا يكون الجزاء غالب الوقوع فلا تفيد اليمين فايدتها وهي هنا المنع عن الاقدام على وجود الشرط الذي يلزم منه نزول الجزاء وحال وجود شرط الثاني حال نزول الجزاء فلا بد من الملك وما بين ذلك حال بقاء اليمين فلا يشترط فيه الملك اذ بقاء اليمين بمحله وهو ذمة الحالف لان اليمين تصرف من الحالف في ذمته نفسه بايجاب البر عليه ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث عندهما وعند محمد لا يهدم ما دون الثلث اذا طلق رجل امراته الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما يهدم الثلث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يهدم ما دون الثلث ويبقى الزوج مالكا بما بقي من الاول ويحرم حرمة الغليظة اذا انتهى ذكر لانه اي لان الزوج الثاني غاية للحرمة الغليظة بالنص وهو قوله حتى تنكح زوجا غيره وكل ما كان غاية للحرمة فهو منه لها لان المغيا ينتهي بالغاية فيكون الزوج الثاني منهيا للحرمة ولا انهاء للحرمة قبل ثبوت الحرمة وليست بثابتة قبل وقوع الثلث وهذا لان هذه الحرمة موقتة بالزوج الثاني وكونها موقتة وصف لها والوصف لا يتصور بدون الاصل وقبل وجود الثلث لا يوجد الاصل فكيف يوجد الوصف والوصف لا يتصور بدون الاصل فكان وجود الزوج الثاني وعدمه بمنزلة

في الوقوع

واحدة كذا ذكره الامام جلال الدين الخبازي م ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا
وهو المثبت للحل س فان قيل انما سماه محللا لكونه شارطا للحل لا لانه موجب للحل قلنا ذا مجاز فلا يصار اليه
الا بدليل فان قيل دل الدليل هنا اذ التحليل لا يتصور الا في محل الحرمة والحل ثابت هنا فلو جعل مثبتا للحل
لادى الى اثبات الثابت قلنا انه يقبل المحل اثبات اصل الحل فيقبل اثبات وصف الكمال في الحل لانتقاصه
بالطلقة والطلقتين اذ قبل الزوج الثاني لا يملك بتجديد العقد مرتين وبعده يملك وما صلح مثبتا لاصل الحل
صلح مثبتا للوصف بالطريق الاولى وفيما قلنا عمل بحقيقة الكتاب والخبر لان الكتاب جعله غاية ونحن جعلناه
غاية والخبر جعله محللا والكتاب ساكت عنه فجعلناه محللا وكونه غاية لا ينافي كونه مثبتا فصار مثبتا للحل
منهيا للحرمة كقوله تعالى حتى تغتسلوا فانه منه للحدث مثبت للطهارة الجديدة والحاق اللعن بالمحلل
له لانه سبب لمثل هذا النكاح والمتسبب شريك المباشر في الاثم والثواب م وان قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثنتين فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم
يقع شيء وقال زفر يقع الثلاث س المعلق م لان الجزاء ثلث مطلق لا طلاق اللفظ س فلا يتناول المقيد لانه
ضده م وقد بقي احتمال وقوعها اي وقوع ثلث مطلق بعد تنجيز الثلث بنكاحها ثانيا بعد تزوجها بزوج
آخر م فيبقى اليمين س ما بقي هذا الاحتمال م ولنا ان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة س عن تحصيل الشرط
او الحاملة على تحصيل الشرط وهذا المقصود وهو المنع او الحمل انما يحصل بما يغلب وجوده عند الشرط
وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها فيحصل معنى التخويف
فيبقى الحمل والمنع فيثبت ان طلقات هذا الملك هي المانعة م لان الظاهر عدم ما يحدث س وهو مطلق
الثلث لانها لما تزوجت بزوج آخر فالظاهر انها لا تعود الى الاول ثانيا لانه اتى بمكروه طبعها واقف
حسنها غاية الايحاش فلا يكون الطلقات المستحدثة مانعة او حاملة م واليمين تعقد للمنع س ان دخل حرف
الشرط على المثبت كان دخلت الدار م او للحمل س ان دخل حرف الشرط على النفي كان لم تدخلي الدار فعلم ان المراد
من الجزاء المطلق المقيد بطلقات هذا الملك م واذا كان الجزاء ما ذكرناه س وهو طلقات هذا الملك م وقد فات
س اي الجزاء م بتنجيز الثلث المبطل للمحلية س اي لكون المرأة محلا لنزول الجزاء وفوت محل الجزاء يبطل
اليمين كفوت محل الشرط بان قال ان دخلت هذه الدار ثم جعل الدار بستانا او حماما م فلا يبقى اليمين
س بتنجيز الثلث قوله م بخلاف ما اذا ابانها س اي بما دون الثلث متعلق بقوله وقد فات بتنجيز الثلث م
لان الجزاء باق لبقاء محله س وذلك لان المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الثنتين فتبقى اليمين م رجل
قال لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة س حتى انزل م لم يجب المهر
س يريد به العقر لانه ما وجد منه بعد الطلاق فجماع م وان اخرجه ثم ادخله وجب المهر س بالاجماع م وكذلك اذا
قال لامته ان جامعتك فانت حرة على هذا س اي ان لبث لا مهر وان نزع ثم اولج وجب المهر وهذه من الخواص

م وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في الفصل الاول س وهو اللبث م ايضا لوجود الجماع س بالدوام على اللبث
م بعد الطلقات الثلث والحرية س اذ معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لم يجب
الحد لان المجلس واحد والمقصود واحد وهو قضاء الشهوة فصار الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب
للحد فامتنع وجوب الحد فيجب العقر اذ البضع المحترم لا يصاب الا بضمان جابر او بحد زاجر م وجه
ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والحرية س لان الادخال لا دوام له
حتى يكون لدوامه حكم الابتداء الا يرى ان من قال اذا دخلت دابتي في الاصطبل فكذا ودابته فيه فامسكها
فيه لا يقع الطلاق لهذا المعنى بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج
بعد الحرمة الغليظة والحرية فيجب العقر لكن لا يجب الحد لشبهة اتحاد الفعل بالنظر الى اتحاد المجلس
والمقصود وهو قضاء الشهوة وهذا كما قالوا في رجل شج رأس رجل موضحة ثم جر السكين حتى جعلت
موضحة اخرى لا يجب الا ارش موضحة واحدة فصار كانه جعلها موضحة كبيرة ولو رفع السكين ثم جرح
حتى جعلها موضحة اخرى فعليه ارش الموضحتين لان هذا فعل آخر فكذا ههنا وعلى هذا اذا كان الطلاق
رجعيا فلبث ساعة صار مراجعا عند ابي يوسف وقال محمد لا يصير مراجعا وجه قول ابي يوسف
انه وجد المس عن شهوة وهو يكفي لثبوت الرجعة وجه قول محمد ان الدوام ليس بتعرض للبضع لان الدوام
على الوطء ليس بوطء ولو نزع ثم اولج صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع الا ان في الفصل الثاني وهو قوله
ان جامعتك فانت حرة نظر لانه لو قال قائل انها صارت حرة ولم يجب العدة عليها فوجب ان يجب الحد
ومن جانب المرأة اما سقط الحد لانها صارت معتدة اما هنا فقد صارت اجنبية ولم يجب العدة فوجب
ان يجب الحد اذا ابتدأ الفعل لكان قوله صحيحا ولكن الجواب ان هذا ليس بابتداء الفعل من جميع الوجوه
فتمكنت فيه الشبهة فسقط الحد واذا سقط الحد وجب المهر كذا ذكره الامام الاسبيجابي م رجل قال
لامرأته اذا حضت فانت طالق طلقت حين ترى الدم س بعد ما تم الحيض وهو لا يعرف ما لم يمتد ثلثة ايام
فاذا وجد ذلك وقع الطلاق من حين رأت الدم م لوجود فعل الحيض س الا لوجود فعل وهو الحيض فاذا
زوجت هذه المرأة وهي غير مدخول بها نفسها بزوج آخر حين رأت دما واستمر بها الدم ثلثة ايام كان النكاح
صحيحا لانقطاعها عن الزوج باول ما رأت لا الى عدة وكذا اذا قال ان حضت فعبدي حر والمسألة بحالها
كان العبد حرا من حين رأت الدم حتى لو كان الاكتساب للعبد وكذا لا يكون ذلك الحيض محسوبا من العدة
م واذا قال اذا حضت حيضة لم تطلق حتى تطهر س من حيضها م لان كمال الحيض بانتهائها وذلك بالطهر س وهذا
لان الحيضة بالهاء اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بانقطاع الدم اذا كانت ايامها عشرة او بالانقطاع والغسل
او ما يقوم مقام الغسل اذا كانت ايامها دون العشرة م وان قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغرب
الشمس س في اليوم الذي صامت فيه م لانه س اي لان اليوم م اسم لبياض النهار واذا اقترن به س اي باليوم م ما يمتد

عليه السلام في سبايا اوطاس ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة واراد به الحيضة الكاملة كافي

س والصوم مما يمتد فلا يقع الطلاق ما لم تغرب الشمس من اليوم الذي تصوم فيه وهذه من الخواص ولو قال اذا اصمت فانت طالق فاصبحت صايمة طلقت لان الشرط فعل الصوم وقد وجد وان قال م
رجل قال لامراته ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق ثلثا وعبدي فقالت س في ذلك المجلس
م احب تطلق ثلثا ولا يعتق عبده ان كان الزوج يكذبها س ولو صدقها الزوج فيما قالت يعتق عبده ايضا لانه
علق الطلاق بما لا يطلع عليه الا من جهتها فكان ذكر تعليق الطلاق باخبارها فاذا اخبرت طلقت
ولا يعتق العبد م لان في حق نفسها وفي حق الزوج امينة وفي حق العبد وفي حق الزوج شاهدة س وقول الامين
مقبول م وشهادة الفرد مردودة س فيتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة المحبة وهذا لان
المحبة امر باطن لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما دل عليها وهو الخبر عنها لا بحقيقة المحبة ولا يقال اخبارها
عن محبتها بتعذيب الله مقطوع بكذبها فوجب ان لا يقبل قولها اصلا ووجهه انه تيقن بكذبها لان الجاهل
قد يختار العذاب على ما يبغضه فلعلها لشدة بغضها زوجها وجهلها بمقدار الم العذاب تختار ذلك فلم تكن كاذبة
قطعا م وكذلك اذا قال اذا حضت فانت طالق وهذه معك فقالت حضت تطلق ولا تطلق ضرتها ان
كان الزوج يكذبها س لانها في حق نفسها امينة وفي حق ضرتها شاهدة على الزوج م وكذلك اذا قال لها ان كنت
تحبيني فانت طالق وهذه معك فقالت انا احبك وكذبها الزوج س طلقت هي ولا تطلق صاحبتها المامر
ثم وقوع الطلاق في هذه الفصول استحسان والقياس ان لا يقع شي لانه شرط فلا تصدق بلا حجة كما في دخول
الدار واما اذا قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج قال ابو حنيفة وابو يوسف
تطلق وقال محمد لا تطلق اذا كانت كاذبة فيما بينها وبين الله تعالى لان تقييد المحبة بالقلب يدل على التعليق
بحقيقة المحبة ولهما ان تقييد المحبة بالقلب لغو لان المحبة لا تكون الا بالقلب فيستوي التقييد والاطلاق
فيها وقد ذكرنا الحكم في الاطلاق فكذلك التقييد قوله تحبيني يجوز بنون العماد ويجوز بتركه ايضا لانه ليس
بلازم في المضارع الذي في آخره نون الاعراب

باب الاختيار

م رجل قال لامراته
اختاري فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذا س اي وقوع الطلاق بهذا اللفظ م اذا نوى الزوج بقوله اختاري
ان تختار نفسها او اياه س لان قوله اختاري يحتمل اشياء سوى هذا بان اراد اختاري نفقة او كسوة او دارا
للسكنى م والقياس ان لا تطلق س لان كلامها ليس بجواب م لانه يحتمل الوعد س لان قولها افعل يصلح للحال
والاستقبال فلا يترجح احدهما بلا مرجح ولم يوجد م فلا يصير جوابا مع الاحتمال س فصار كما اذا قال لها طلقي
نفسك فقالت انا اطلق نفسي لا تطلق م وجه الاستحسان ان هذا س اي ان هذا الكلام وان كان يحتمل
الوعد فقد م جعل جوابا وايجابا في الشرع س فانه لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك بدا رسول الله
عليه السلام بعائشة رضي الله عنها فقال اني مخبرك بامر فلا تجيبيني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية
فقالت افي هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله والدار الآخرة م واراد بهذا الاختيار الحال وجعل رسول الله عليه السلام

هذا الكلام منها ايجابا للاختيار وجوابا في الحال ولان هذه الصيغة ولو كانت مشتركة بين الحال والاستقبال
الا ان احد المعنيين قد ترجح بدلالة العادة لان العادة جرت بارادة الحال به دون الاستقبال يقال فلان
يختار كذا وانا اختار كذا ويراد به الحال كما في حال الشاهد اشهد وقول الكافر اشهد ان لا اله الا الله فانه يراد
به التحقيق حتى صار مسلما لانه يخبر عن اعتقاده فكذا ههنا انا اختار عن اختيارها بخلاف قولها انا اطلق
لانه لا يتصور ان يكون مطلقة في حال كونها حاكية لانه ليس بحكاية عن امر قايم في القلب اذ التطليق فعل
اللسان دون القلب فاستحال التطليق في زمان التحدث به لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك قوله اختار
لان الاختيار عمل القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قايم في القلب فصار كقوله اشهد ان لا اله الا الله
ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة الحال م وان قال اختاري اختاري اختاري فقالت قد اخترت
الاولى س او الاختيار الاولى وقال الشيخ اكمل الدين في شرح الهداية اي اخترت ما صار اليها بالكلمة الاولى
وهي تطليقة م او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج لان هذا
الكلام لا يذكر على وجه التكرار الا في حق الطلاق س لان اختيار الطلاق يتكرر فان الطلاق هو المحصور بعدد
الثلث واختيار الزوج لا يتكرر م وس طلقت م واحدة في قول ابي يوسف ومحمد لان الاولى او الوسطى غير
مفيدة في حق الترتيب لكن مفيدة في حق الانفراد فيعتبر فيما تفيد س وهذا لان اللفظ متى افاد شيئين
فصيرورته لغوا في حق احدهما لا يوجب الالغاء في حق الآخر وههنا في حق الترتيب لغا لانه لا ترتيب فيما
ملكته فاعتبر في حق الانفراد م ولابي حنيفة ان المراة انما تتصرف بحكم الملك س اي ملك الطلاق لان الزوج
ملكها ثلث طلقات بالتفويضات الثلاث م ولا ترتيب فيما ملكته فلغى س وهذا لان المجتمع في الملك
كالمجتمع في مكان م وذكر لا يحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في مكان لا يقال هذا اول وهذا آخر الا ان يقال
هذا جاء اولا وهذا آخرا ويكون الترتيب في مجيئهما لا في ذاتيهما فاذا لم يكن في المملوك ترتيب لغا قولها
الاولى او الوسطى او الاخيرة م فبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت وقع الطلاق الثلث
س لانه يصلح جوابا للكلام م فكذلك ههنا س وقولهما ان الكلام معتبر في حق الانفراد اذا لم يكن معتبرا في حق الترتيب
قلنا هذا الكلام مذكور للترتيب لكن لا يمكن الترتيب الا باعتبار الانفراد فاذا بطل في حق الترتيب بطل
في حق الانفراد م وان قالت اخترت اختيارة فهي ثلث في قولهم جميعا لان معناه س اي الكلام المراة م اخترت قولها اخترت
اختيارة م اخترت بمرة س لان اختيارة يذكر للدفعة والمرة فصار كانها قالت اخترت الطلاق دفعة واحدة
او مرة او بمرة م والاختيار بمرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلث س لانها انما تصير مختارة المراة بمرة
اذا صارت مختارة للكل حتى لا تحتاج الى الاختيار مرة اخرى ولان الاختيارة للتاكيد وبدون التاكيد
يقع الثلث فمع التاكيد اولى م وان قالت س في جواب قول الزوج اختاري م قد طلقت نفسي او
اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة س اما وقوع الواحدة فلانها ملكت الثلث بالتفويض فملكت

ايقاع الواحدة واما كونها بائنة م لان الزوج خيرها نفسها س اي في نفسها م واختيارها نفسها م انما يحصل
بالباين لا بالرجعي س اذ برجعة الزوج بطل اختيارها ولانها انما تتصرف حكما للتفويض والزوج ملكها
الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن فيملك الابانة لا غير وفي بعض النسخ فهي واحدة
رجعية والصحيح ما ذكرنا نص عليه في الزيادات ذكره الامام فخر الدين قاضي خان م وان قال امرك بيدك
في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها س اي قالت قد اخترت نفسي م فهي واحدة يملك الرجعة
لان التطليقة معقبة للرجوع س اي للرجعة بالنص والمسئلة من الخواص وهذا لان آخر كلامه تفسير
لاوله كانه قال ملكتك ايقاع التطليقة فلا تقع الا واحدة رجعية فان قيل اذا صار تقدير كلامه
ذلك ينبغي ان لا يقع شيء كما لو قال لها طلقي نفسك فقالت اخترت قلنا آخر كلامه لما كان
تفسيرا للاول كان العامل هو المفسر والمفسر هو الامر باليد وقولها اخترت يصلح جوابا لذلك م
وان قال اختاري فقالت اخترت فهذا باطل لان اختيار ليس من الفاظ الطلاق في الحقيقة
وانما جعل طلاقا بالسنة س والسنة انما وردت في المفسر دون المبهم فان النبي عليه السلام لما خير
عائشة رضي الله عنها لما نزل في شانها من التخيير قالت لا بل اختار الله ورسوله فاذا كان التخيير
غير مفسر والاختيار كذلك لم يكن في معنى ما ورد به السنة فكان باطلا كذا ذكره الامام فخر الاسلام
في الجامع الصغير ولان قولها اخترت يحتمل يجوز ان تريد به اختيار الزوج وعلى هذا لا يقع الطلاق
ويجوز ان تريد به اختيارها نفسها فتطلق فلا تطلق بالشك ولانه عرف طلاقا باجماع الصحابة
رضي الله عنهم وهو في المفسر من احد الجانبين م وان قالت قد اخترت نفسي س قد م نوى الزوج الطلاق
صح لانه س اي لان الكلام مفسر من قبلها س وما نواه الزوج وهو الطلاق من محتملات كلامه لان
كلامه وهو قوله اختاري يحتمل الطلاق بان يكون مراده اختاري النفس م وان قال الزوج اختاري
نفسك فقالت اخترت وقع الطلاق لانه س اي لان كلامها م خرج جوابا له س اي لكلام الزوج وكلامه
مفسر م فصار مفسرا كلامها معتبرا به س اي بكلام الزوج وسقط ابهام اختيار نفسها او زوجها فصح لان
الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانها قالت اخترت نفسي ولو قال لها اختاري اختاري فقالت
قد اخترت تقع واحدة بائنة لانه خيرها في العدد والعدد يجري في الطلاق فعلم انه اراد به الطلاق
واقله الواحدة كذا في التيسير م ولو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت وقع ايضا لان الاختيارة
عبارة عن الاتحاد س لان الهاء في المصدر عبارة عن المرة والوحدة م وذكر س اي الاختيارة م
دلالة على الطلاق س وهذا لان الاختيارة لما كانت للمرة والوحدة وتعيين الوحدة انما يستقيم
في محل يقبل التوحد والتعدد وذكر في اختيارها نفسها لانه طلاق يتحد مرة ويتعدد اخرى
ولو كذا ذكر اختيارها زوجها م الكنايات ثلثة اقسام في هذا الباب س اي في باب ايقاع الطلاق بها م

م ما يصلح جوابا لا غير س اي لا يصلح ردا وشتيمة م فثلثة امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا
وردا لا غير س اي لا يصلح شتيمة م فسبعة اخرجي اذهبي اعزبي تقنعي استتري تخمري س اما صلاحيته
هذه الالفاظ للرد فان الزوج يرد كلام المراة بقوله اخرجي اي اترك سوال الطلاق واخرجي وكذا
اذهبي واعزبي من الغربة وقيل اعزبي من العزوب وهو البعد وقومي واما تقنعي من القناعة
وقيل من القناع وهو الخمار ومعنى الرد فيه هو ان يقول واقنعي بما رزقك الله مني من امر المعيشة واترك
سوال الطلاق او اشتغلي بالتقنعي الذي هو اتم لك من سوال الطلاق اذ كشف راسك بين يديك و
التقنع يزينك وكذا قوله استتري وتخمري لانهما من الستر والخمار م وما يصلح جوابا وشتيمة س ولا يصلح
ردا م فخمسة خلية برية بتة باين حرام س لان قوله خلية كما يحتمل الخلو عن النكاح يحتمل الخلو عن
الخيرات وعن خصال الخير وكذا برية بتة باين وكذا قوله انت حرام يحتمل الحرمة بالطلاق و
يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها م وروي عن ابي يوسف انه الحق بالقسم الاول س وهو
امرك بيدك اختاري اعتدي وهكذا ذكره العتابي والتمرتاشي في الجامع الصغير حيث وابو يوسف
الحق بهذه الالفاظ الثلثة لخمسة الاخرى وهي ما ذكره في الكتاب بقوله م خمسة اخرى خليت
سبيلك فارقتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك ر وقال صاحب الهداية وقاضي خان
في الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه الحق بهذه الخمسة التي تحتمل السب خمسة اخرى لان فيها معنى السب
ايضا معناه لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملكي ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت
سبيلك لهوانك علي وفارقتك اتقاء لشرك وذكر في النهاية فالحاصل ان الفاظ الكناية عشرون في الكل
يصدق قبل ذكر الطلاق وقبل الغضب فاما بعد ذكر الطلاق فينقسم على قسمين في سبعة يصدق قضاء
كما يصدق في الكل قبل ذكر الطلاق وهي اخرجي واخواته وفي غير السبعة لا يصدق بعد ذكر الطلاق وهي
ثلاثة عشر لفظا خلية برية باين حرام اعتدي الحقي اختاري امرك بيدك على الروايات الظاهرة خليت
سبيلك فارقتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحقي باهلك فيما روي عن ابي يوسف واما بعد الغضب
فهذه الثلاثة عشر تنقسم على قسمين لا يصدق في ثلاثة وهي اعتدي اختاري امرك بيدك ويصدق في العشر
وهي الخمسة المذكورة في ظاهر الرواية والخمسة الملحقة بها برواية ابي يوسف هذا الذي ذكرته من الحاق ما روت
عن ابي يوسف وهي خمسة الفاظ بالخمسة المذكورة في ظاهر الرواية هو رواية هذا الكتاب يعني الهداية ورواية
الجامع الصغير لشمس الائمة السرخسي ورواية الايضاح وغيرها واما رواية الجامع الصغير لفخر الاسلام ورواية الفوايد
الظهيرية فالخمسة المروية عن ابي يوسف ملحقة بالالفاظ الثلاثة التي لا يدين الزوج في حال الغضب ايضا كما
لا يدين في مذاكرة الطلاق وهي اعتدي اختاري امرك بيدك الى هنا كلامه م والاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة
الرضا س وهي حالة عدم الخصومة م وحالة مذاكرة الطلاق س وهي ان تسال طلاقها او يسال غيرها طلاقها م

وحالة الغضب اما في الحالة المطلقة لا يعتبر شيء من الاقسام الثلاثة طلاقا الا بالنية والقول قول
الزوج في ترك النية مع اليمين م لما مر س اي لان الفاظ الكنايات م محتملة س للطلاق وغيره ولا دلالة
فيها على الطلاق اما الاحتمال فقوله اختاري يحتمل اختيار المسكن او المركب او اللباس وقوله امرك بيدك
يحتمل الامر باليد في التصرف في مالك وقوله اعتدي يحتمل اعتدي بنعمتي عليك او بنعم الله عليك وقوله انت
خلية اي خلية من الاقارب والاولاد وبرية من الكبر والنفاق بائن من كل سوء او من كل خير بتة من
الاقارب والاصدقاء والاولاد لانه منقطعة بجهة الطلاق فبقي محتملا وفي الكلام المحتمل يتوقف المتكلم
فاذا قال لم انو كان القول قوله م وفي حالة مذاكرة الطلاق لا يدين في شيء من الاقسام الثلاثة
س انه لم يرد به الطلاق قضاء م الا فيما يصلح جوابا وردا الا انه س لان هذا القسم م يحتمل الجواب والرد
فيثبت الادنى وهو الرد س وانما يصدق في القسم الاول في قوله لم انو لان الحال حال الجواب فحمل عليه
بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا لا يصدق في القسم الثالث في قوله لم انو وهو ما يصلح جوابا وشتيمة
لا ردا لان حالة مذاكرة الطلاق يدعو الى الطلاق ولا يدعو الى الشتم لان السؤال يدعو الى الجواب
لا الى الشتم فيتعين الطلاق م وفي حالة الغضب لا يدين في الاقسام الثلاثة الا فيما يصلح جوابا
لا غير س اي لا يصلح ردا ولا شتيمة م لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه الغضب فيجعل طلاقا س وانما
يصدق في القسم الثاني وهو ما يصلح جوابا وردا لا شتيمة لان في حالة الغضب الرد المتعارف فيحمل عليه
وكذا يصدق في القسم الثالث لان حالة الغضب كما يدعو الى الطلاق يدعو الى الشتم والشتم ادناهما
ضررا فيحمل عليه م وان قال لامته انت طالق او بائن ينوي الحرية لم تعتق وقال الشافعي تعتق س وعلى هذا
ساير الفاظ الصريح والكناية م لانه س اي لان المولى م نوى ما يحتمله لفظه س كقوله لا ملك لي عليك ونوى به العتق
م لان بين الملكين س اي بين ملك النكاح وملك اليمين م موافقة اذ كل واحد منهما ملك العين س اما ملك اليمين
فظاهر وكذا ملك النكاح في حكم ملك العين م حتى كان التابيد من شرطه والتاقيت مبطلا له س ولو لم يكن ملك
النكاح في حكم ملك العين لا يشترط فيه التاقيت كما في الاجارة وهذا الدليل ماخوذ من الهداية من اوله الى اخره
وقد ترك في اثنائه قوله وعمل اللفظين اي قوله انت حرة وقوله انت طالق في اسقاط ما هو حقه وهو الملك
ثم ذكر في الهداية بعد هذا المتروك م ولهذا س ايضا خالدا اي لكون عمل اللفظين في الاسقاط م يصح التعليق فيه س
اي في الاعتاق م بالشرط س كما يصح في الطلاق فاستقام الايضاح وبتركه اختل هو لانه لم يبق ما اشير اليه
بقوله ولهذا فاعلم ولو كان من قبيل الاثباتات لما صح تعليقه بالشرط م ولهذا يصلح لفظة العتق والتحرير كناية
عن الطلاق س يعني اذا قال لامراته انت حرة ونوى به الطلاق صح مجازا او هو ايضاح لقوله نوى ما يحتمله
لفظه لان بين الملكين موافقة م فكذا عكسه س اي يصلح لفظة الطلاق كناية عن لفظة العتق لان المناسبة
سببة والمشابهة لا يقوم باحد الطرفين بل بهما جميعا م ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه لان الاعتاق

لغة اثبات القوة س لانه ماخوذ من عتق الفرخ اذا قوي وطار عن وكره وفي الشرع ايضا كذلك لان العبد الحق
بالجمادات وبالاعتاق يحيى فيقدر م والطلاق رفع القيد س والظاهر انه مناسبة بين رفع المانع وبين
احداث القوة فلا يصح المجاز وهذا لان المنكوحة مالكة امر نفسها وملك البضع للزوج صار مانعا فبالطلاق
ارتفع المانع والمملوكة عاجزة ليست بمستبدة بالتصرف اصلا فبالعتاق يثبت لها القوة وحدثت لها
القدرة م ولان ملك اليمين فوق ملك النكاح س لان ملك اليمين اذا طرأ على ملك النكاح ابطله ولان ملك النكاح
ملك من وجه وملك اليمين من كل وجه م فكان اسقاطه اقوى س فكان ما يسقط اقوى لانه يزيل اقوى الملكين
م واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقته لا عما هو فوقه س يعني ان استعارة الاقوى لازالة الادنى
جوز ولا كذلك العكس م ولهذا س اي ولاجل ان اللفظ يصلح مجازا عما هو دونه م امتنع س اي المجاز م في المتنازع
فيه س وهو قوله لامته انت طالق ونوى به العتق م وانساغ في عكسه س اي وجاز في قوله لامراته انت حرة
ونوى به الطلاق وقوله انت طالق من الخواص م ولو قال اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت
بالاولى طلاقا وبالباقيين حيضا دين في القضاء لانه نوى حقيقة ما تكلم بالثانية والثالثة لان الانسان
بعد الطلاق يأمر امراته بالاعتداد س ونوى بالاولى ما يحتمله لفظه وهو الطلاق لان النبي عليه السلام قال
لسودة بنت زمعة اعتدي وجعل ذلك طلاقا ووجه الاحتمال الاضمار اي طلقتك فاعتدي ولهذا صح
قبل الدخول بها وان لم يكن عليها العدة م وان قال لم انو بالباقيين شيئا فهي ثلث لانها س اي لان المذكورة بعد
الاولى م ذكرت بعد مذاكرة الطلاق فتعينت للطلاق بدلالة الحال س وهذا الفصل من الخواص وقال في
الاصل اذا قال نويت بهن طلقة واحدة انها ثلث لانه لما نوى بهن طلقة واحدة فقد نوى بكل واحدة ثلث
طلقة وهي لا تتجزى فتكاملت وهذه المسئلة على اثني عشر وجها احدها ان يقول لم انو الطلاق بشيء منها فكان
القول قوله لانه اذا قال مرة اعتدي وقال لم انو شيئا كان القول له فكذا اذا قال ثلث مرات والثاني ان يقول
نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالباقيين شيئا والثالث لو قال نويت بالاولى والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة
شيئا او قال نويت بكلها الطلاق ففي هذه الوجوه تطلق ثلثا لانه لما نوى بالاولى فقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فكان الباقي نوى او لم ينو لان الاول رجعي فيلحقه طلاق آخر والخامس اذا قال نويت بالاولى الطلاق وبالباقيين
الحيض فهو يدين في القضاء والسادس ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهو يدين في
القضاء ايضا وتطلق ثنتين والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية شيئا ونويت بالثالثة
الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثالثة شيئا فانها تطلق ثنتين
في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكرة الطلاق فكل لفظ لم ينو فيه شيئا فهو طلاق وان قال لم انو
بالاولى والثانية شيئا وعنيت بالثالثة الطلاق فهي طالق واحدة لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق في
عند الاول والثاني فلا يقع بهما شيء وانما يقع بالثالث لاجل النية وكذا لو قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية

الطلاق وبالثالثة الحيض فهي طالق واحدة وان قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم
انو بالثالثة شيئا فهي ثنتان لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الاول فلا يقع بها شيء والثانية صارت
طلاقا بالنية والثالثة ذكرت في حال مذاكرة الطلاق فصار طلاقا ايضا ولو قال لها اعتدي ثلثا وقال
نويت باعتدي طلاقا ونويت بثلث ثلث حيض فهو كما قال في القضاء لان نية الطلاق في قوله اعتدي
صحيح لما قلنا وبعد وقوع الطلاق يلزمها الاعتداد بثلث حيض فكان الظاهر شاهدا له فيما نوى ونصب
الثلث دليل على ذلك كانه قال بثلث حيض كذا في الجامع الصغير لقاضي خان م ولو قال امرك بيدك اليوم
وبعد غد لم يدخل الليلة في ذلك س اي في هذا الامر م وان ردت الامر في يومها بطل امر ذلك اليوم وكان
س الامر م في يدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليلة في ذلك س اي في الامر م وان
ردت الامر من يومها لا يبقى الامر في يدها في الغد لان في الفصل الاول جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين
س لا يمكن ان يجعلا وقتا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل وهو اليوم والليلة م وعند اختلاف الوقت لا يمكن
القول باتحاد الامر س وكان امران معنى كانه قال امرك بيدك اليوم امرك بيدك بعد غد م فابطال احدهما لا
يتعدى الى الآخر س ولا يدخل الليلة في الامر لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد لا يتناول
الليلة م وفي الفصل الثاني ان الامر متحد س لان تخلل الليلة لا يجعلهما مدتين لان القوم قد يجلسون في مكان
للمشورة فيجمعهم الليل ولا ينقطع به مشورتهم ومجلسهم وصار هذا اليومين وقوله امرك بيدك يومين سواء لانه
ليس بين الوقتين المذكورين من جنسهما ما لم يتناوله الكلام فالجمع بين الوقتين بحرف الجمع كالجمع بينهما بكناية
الجمع فيكون هذا امرا واحدا حتى تدخل الليلة فيه لان مقصوده امتداد الامر الى مضي يومين وذكر يقتضي
دخول الليلة لا محالة واتحاد الامر م فاذا ردت س اي الامر م في اليوم لا يبقى س اي الامر م في الغد
كما لو قال في يومين وكما لو قال امرك بيدك اليوم فردت في اول اليوم كان ردا الى انتهائه لاتحاد الامر
كذا هنا وذكر ابو يوسف في الامالي انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى لو اختارت
زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها لانه افرد كل واحد من الزمانين عن الآخر فعدمت المشاركة وهذا
صحيح وروى ابن سماعة عن محمد انه اذا جعل امرها بيدها يبقى الامر حتى تغرب الشمس لان حد اليوم من
طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس ولو قال امرك بيدك في اليوم فقامت من مجلسها خرج الامر من يدها و
هذا موافق لما مر من قوله انت طالق غدا وانت طالق في غد م رجل قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم
فلان فقدم فلان ولم تعلم بقدومه حتى جن س اي اظلم م الليل لا خيار لها لانها علمت س بقدومه م بعد انقضاء
الامر ولو قال لها يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا تطلق س جعل اليوم عبارة عن بياض النهار في فصل
الامر وجعل عبارة عن مطلق الوقت في فصل التزوج وذكر الاصل فيه بقوله م لان اليوم يستعمل س لحقيقة
م للوقت المطلق فيحمل على الليل والنهار ويجاز س اليوم م واقعا على الوقت المطلق في الطلاق وعلى بياض النهار

في الامر باليد س فاذا استعمل اليوم تارة للوقت المطلق وتارة لبياض النهار وجب العمل بما يوجب
ترجيح احد الوجهين في اليوم فينظر فيه ان اضيف الى فعل ممتد علم انه يراد به بياض النهار اذ هو
اولى بالمعيار اعتبارا بالصوم اذ الممتد يناسب الممتد واذا اضيف الى ما لا يمتد حمل اليوم على مطلق
الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره واراد به مطلق الوقت لان من فر من الزحف ليلا او نهارا
يلحقه هذا الوعيد والتزوج لا يمتد فحمل اليوم على مطلق الوقت لكونه اليق به فدخل الليل والنهار والامر باليد
مما يمتد فحمل على بياض النهار فاذا لم تعلم بالقدوم حتى مضى النهار فانما علمت بعد انقضاء مدة الامر فلا خيار
لها والجهل لا يصلح عذرا في مثل هذا كما لو قال امرها بيدها غدا وهي غائبة فلم تعلم حتى مضى الغد ثم علمت
فلا امر لها ثم اعلم ان المراد من فعل قرن به الظروف وهو الجزاء لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا
المضاف اليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف فيهما لا يمتد تسامحا نظرا الى حصول
المقصود وهو استقامة الجواب حيث صرحوا في قوله يوم اكلم فلانا فامراته طالق بان المقرون هو
الكلام والكلام مما لا يمتد وفي قوله يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزوج مما لا يمتد
فاما فيما يختلف الجواب فيه بالاعتبارين بان كان احدهما ممتدا والآخر غير ممتد فالكل اعتبروا المظروف
ولم يلتفتوا الى المضاف اليه كما في مسئلة الامر باليد فان الكل اعتبروا فيها الامر باليد الذي هو مظروف
دون القدوم الذي هو مضاف اليه فثبت ان المعتبر هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه كذا ذكر
في الكفاية في شرح الهداية م واذا جعل امر امراته بيدها بان قال امرك بيدك او اختيري س بان قال اختاري
نفسك ونوى الطلاق م فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما س ما لم تقم او تاخذ في عمل آخر
لان المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى حتى يوجد القاطع او ما يدل على الاعراض م لاجماع الصحابة رضي الله عنهم س
ان للمخيرة المجلس والامر باليد في معنى التخيير م فان اخذت س اي شرعت م في عمل آخر س او قامت عن
المجلس م خرج الامر من يدها لان هذا س اي الامر باليد م تمليك الطلاق س منها وليس بتوكيل لان الوكيل
من يعمل لغيره وهي في رفع القيد عن نفسها عاملة لنفسها فكان تمليكا م والتمليك س الى وجوابه على حذف
المضاف م يقتصر على المجلس س لان التمليك لا يتم بدون القبول م وقد اختلف المجلس س لان القيام عن المجلس
والاخذ في عمل آخر دليل الاعراض والرد لكون القيام متفرقا للرأي والمراد بالاخذ في عمل آخر عمل يعرف
انه قطع لما كانت فيه لا نفس العمل حتى لو شربت ماء لا يبطل الامر لانها قد تشرب لتتمكن من الكلام
فيخف المنشأ جرم والخصام قد يجف الفم فلا يقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون ذا دليل الاعراض
وكذلك ان اكلت شيئا يسيرا من غير ان تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت
او قرات اية لان ذا عمل قليل بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت او نامت او امتشطت او اغتسلت
او اختضبت او جامعها زوجها لاشتغالها بعمل آخر لا تحتاج اليه وليس ذا من عمل الاختيار م ولو كانت

قايمة فقعدت او قاعدة فاتكات س او متكية فقعدت م فهي على خيارها لان ذلك س اي لان القعود والاتكاء
م دليل الاقبال دون الاعراض س اما القعود فلانه اقرب الى الراي والتدبير لانه سبب الراحة وهي
سبب استحضار زيادة الراي فلهذا ان من اصابه امر عظيم يحتاج فيه الى التامل يقعد ان كان قايما
واما الاتكاء فلانه هو الاستناد ليتمكن من الراي وهذا هو ايضا وكذا القعود عن الاتكاء دليل الاقبال
فصار كما لو كانت محتبية فتربعت وفي رواية اذا كانت قاعدة فاتكات بطل خيارها لانه اظهار للتهاون
فيما حزبها فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها عند زفر وهو رواية
عن ابي يوسف لان الاضطجاع دليل الاعراض والتهاون بما حزبها اي اصابها وعن ابي يوسف انه لا يبطل خيارها
لان المراة قد يضطجع اذا ارادت ان يتامل في امر فلا يكون دليلا الاعراض وكذا لو قالت ادع ابي
استشيره س او غيري م او شهودا اشهدهم س على ابطال خيارها لانه دليل التامل دون الاعراض س
لان هذا القول ليس باشتغال بما لا يعنيه ليتبدل المجلس لان الاستشارة لتحري الصواب والاشهاد
للتحرز عن الانكار بخلاف قولها شيئت ان شيئت في جواب قوله انت طالق ان شيئت حيث يتبدل
المجلس به لان قولها هذا اشتغال بما لا يعنيه فلا يكون لها ولاية ايقاع الطلاق على نفسها فلو لم تجد
احدا يدعو بالشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لا يبطل خيارها لانها مضطرة في القيام
بسبب الاستيثاق ولو تحولت من مجلسها بهذا السبب قيل لا يبطل لانها مضطرة لما قلنا وقيل
يبطل بتبدل المجلس والخيار يبطل به وان كانت معذورة في الفرقة استشهد محمد في الاصل وقال الا يرى لو اخذ
زوجها بيدها واقامها من مجلس الخيار اليس يبطل خيارها وان لم يوجد دليل الاعراض على هذه المسئلة كذا ذكر في الجامع
الصغير المسمى بالتيسير قوله ادع ابي استشيره يجوز فيه الرفع لانه جواب من قال لماذا ادعو اباك فقالت
استشيره ويجوز النصب باضمار كي وفي بعض النسخ استشره بالجزم جوابا للامر م وان كانت تسير على
الدابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها س لان المجلس لم يتبدل م وان سارت بطل خيارها لتبدل
المجلس س لان سير الدابة يضاف الى راكبها م والسفينة بمنزلة البيت لان سير السفينة لا يضاف الى راكبها
س لانها لا تساق بل هي تجري بالماء والريح وليس الماء والريح في يد احد قال الله تعالى وهي تجري بهم
وان كانت في مكتوبة او في وتر فاتمت لم يبطل خيارها لانه لا تحل لها قطعها قبل الاتمام فكانت مضطرة
فيه فلم يكن دليل الاعراض وكذا في التطوع اذا اتمت ركعتين وان اتمت اربعا بطل خيارها لانه تحل لها
ان تقطع على راس ركعتين فالشروع في الشفع الثاني دليل الاعراض وعن محمد في الاربع قبل الظهر لو اتمها
لا يبطل خيارها لانها شرعت بتحريمة واحدة فقطعها قبل الاتمام يكون مكروها وهو الاصح وذكر المحبر
وقوله فوقفت من الخواص وكذا الاستشارة الاب من الخواص ايضا م وان قال لها امرك بيدك ينوي
ثلثا فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لان بواحدة اي بمرة واحدة س بطريق حذف الموصوف

لان قولها اخترت نفسي بواحدة اي باختيارة واحدة
واقامة الصفة مقامه وقال الامام العتابي
لان مصدر قولها اخترت يكون اختيارة الا ان المصدر صار محذوفا لكون النعت دليلا عليه وهو قوله بواحدة وانما تصير
مختارة بمرة اذا صارت مختارة للكل م فيكون مختارة للثلث س وقال الامام قاضي خان وقولها بواحدة في مثل
هذا يستعمل في الدفعة والمرة فكانها قالت اخترت الكل بدفعة واحدة وقولها اخترت يصلح جوابا للامر
باليد لان الامر تمليك وقولها اخترت جواب للتمليك باجماع الصحابة رضي الله عنهم م وان قالت س اي في جواب قول
الزوج لها امرك بيدك م قد طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة لانه س اي لان
المذكور وهو واحدة م نعت فرد س فيقتضي مصدرا محذوفا م فوجب اثبات المصدر على موافقة
النعل فاثبتنا الطلقة س فصار كانها قالت طلقت نفسي بتطليقة واحدة ولو صرحت بذلك تقع واحدة
وكذلك لو قالت اخترت نفسي بتطليقة يقع واحدة
لانها تملك ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
لكنها س اي لكن الطلقة في الفصلين جميعا اعني طلقت نفسي بواحدة واخترت بتطليقة م باينة لان هذا س
اي قوله امرك بيدك م تمليك الطلاق الباين س وقوله طلقت صالح للابانة الا يرى انه لو قال لها طلقي نفسك باينا
فقالت طلقت نفسي يكون باينا كذا هاهنا ولانه ملكها امرها وذلك انما يتحقق بوقوع التطليقة البائنة
ثم نية الثلث يصح في الامر باليد لان قوله امرك بيدك يكون في الطلاق وفي غيره وبهذا صح جوابها طلقت
نفسي فاذا نوى الطلاق صار امرا بالتطليق والامر بالتطليق يحتمل الثلاث لان الامر المطلق يقتضي الما
المطلقة وانه يحتمل العموم والخصوص فنية الثلث حينئذ تكون نية التعميم فيما فوض اليها بخلاف قوله
اختاري لا تعمل فيه نية الثلث حتى لا تقع به الا واحدة باينة اذا اختارت نفسها لانه ليس فيه تفويض الزوج
الامر اليها وانما فيه تخييرها وذلك لا يحتمل العموم وهذا لان القياس ان لا يقع شي ابقوله اختاري وان
اختارت نفسها لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك
لا يقع شي فلا يملك التفويض اليها ايضا ولان قولها اخترت معناه اخترت ان اطلق وطريق ذلك
تطليق الزوج فينبغي ان لا يقع الطلاق بدون التطليق وانما وقع الطلاق باجماع الصحابة ولا اجماع فيما
زاد على الواحدة فتقع واحدة باينة لان التخيير ليس بامر بالطلاق وضعا بل هو امر باختيارها
نفسها واختيارها نفسها ليس بتطليق وانما يثبت زوال ملك النكاح ضرورة اختيارها فلا يحتمل الثلث
ضروريا م وان قال لها انت واحدة ينوي الطلاق فهي واحدة يملك الرجعة وقال الشافعي لا يقع شي
س لان نيته باطلة م لان الواحدة صفة شخصها فلا يحتمل الطلاق س كقوله انت قايمة م ولنا ان الواحدة
س في اللغة م يحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف كما يصلح بان يكون وصفا لشخصها س بان يكون معناه انت
واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي حكك غيرك او واحدة نساء العالم في الجمال والكمال لان حذف
المنعوت واقامة النعت مقامه امر سايغ في اللغة يقال ضربته وجيعا واعطيته جزيلا م فصار كما لو قال

نفسي صح

لكلية

انت طالق طلقة واحدة عند النية س واختلف المشايخ في محل الخلاف وقال بعضهم الخلاف فيما اذا قال انت واحدة ولم يعرب اما اذا اعرب الواحدة بالرفع لا يقع شئ وان نوى لانها نعت للمرأة فلا يقع بها الطلاق عند الكل وان نصب الواحدة يقع وان لم ينو لان مع النصب لا تصلح نعتا للمرأة وتصلح نعتا للتطليقة ويحتمل ان يكون موضع الخلاف ايضا لان معنى قوله انت واحدة اي منفردة عن النكاح واكثر المشايخ قالوا الكل على الاختلاف لان العوام لا يميزون بين اعراب واعراب فلا يجوز بناء الحكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه لا يعتبر النحو في مثل هذا ومحمد يعتبره وانما يقع الطلاق اذا نواه ويقع رجعيا لان المحذوف صريح الطلاق ولان التطليقة تثبت بطريق الاقتضاء حتى يصير قوله واحدة صفة لها والنعت يدل على المنعوت وما يثبت بطريق الاقتضاء يثبت بطريق الضرورة والضرورة اندفعت بالادنى وهو الرجعي ولهذا لا يصح نية الثلث

باب

المشية م رجل قال لامرأته طلقي نفسك ينوي ثلثا فقالت قد طلقت نفسي ثلثا فهي ثلث س اي لان قوله طلقي نفسك م مختصر من الكلام ومطوله س افعلي فعل الطلاق والطلاق م اسم جنس يقع على الاقل ويحتمل الكل س وقد صحت نية الثلث في المطول فكذا في المختصر وهذا بخلاف قوله طلقتك لانه وان دل على المصدر لكنه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا ليصح به الاخبار والثابت اقتضاء ثابت بطريق الضرورة وما ثبت ضرورة لا يتعدى موضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزايد كما في قوله انت طالق واما قوله طلقي نفسك فامر بالتطليق وضعا لا ضرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل فاذا نوى الكل صح كما لو حلف انه لا يشرب الماء وان نوى الثنتين لا يصح لان اللفظ لا يحتمل العدد الا اذا كانت تحته امة منكوحة فيصح نية الثنتين لا باعتبار العدد ولكن باعتبار ان ذلك كل طلاقها م ولو طلقت نفسها واحدة ولا نية للزوج في العدد او نوى واحدة فهي واحدة يملك الرجعة س اما واحدة فلانه ملكها التطليق والتطليق اسم فعل واحد فملكت ذلك فاذا طلقت وقعت واحدة اما كونها رجعية م لان التطليق بعد الدخول يعقب الرجعة س بالنص م ولو قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي يقع تطليقة رجعية ولو قالت قد اخترت نفسي لم تطلق س لان الابانة من الفاظ الطلاق م وضعا لانها للقطع في حكما حتى لو قال لها ابنتك يقع الطلاق اذا نوى او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت ذلك بانت م فصارت س المرأة بقولها ابنت نفسي م موافقة للتفويض في الاصل س اي في اصله وهو نفس الطلاق م ومخالفة في الوصف س اي في وصف التفويض لانها زادت فيه وصفا وهو تعجل الابانة فيلغو الوصف الزايد ويثبت الاصل وهو نفس الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي تطليقة باينة م واما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق وضعا س وهو الابانة م واصلا س وهو نفس الطلاق الا يرى انه لو قال لها انت مخيرة او اخترتك لا يقع شئ وان نوى الطلاق وقال الامام فخر الاسلام في الجامع الصغير والاختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا وحكما اما الوضع فلانه للطلب والطلب ليس بايجاب ولا يوجد به لا محالة واما الحكم فان من قال لامرأته اخترتك او اختاري ونوى الطلاق بعينه لم يقع به الطلاق ابدا ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت لا يقع شئ م الا اذا خرج س اي قولها اخترت نفسي م جوابا للتخيير س فحينئذ يجعل من الفاظ الطلاق م باجماع الصحابة رضي الله عنهم س على خلاف القياس م فصارت س المرأة بقولها اخترت نفسي م مخالفة للتفويض اصلا ووصفا س وكذا لا يصلح جوابا للامر باليد تخييرا وزيادة فصار عين ما ورد به النص ولهذا لا يصح استعمال الامر باليد في العتاق وصحت نية الثلث فيه بخلاف قوله اختاري م ولو قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان قوله طلقي نفسك تمليك س اي تمليك التطليق اياها على ما مر بيانه وليس بانابة عنه اياها في التطليق وجواب التمليك يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع عنه لانه تم ما كان من جهته فالرجوع يكون ابطالا لحق المرأة فلا يصح ولا يلزم على ما قلنا اذا رجع البايع عن البيع قبل قبول المشتري حيث يصح لان ذلك عرف شرعا لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا يعني خيار القبول والشرع الوارد فيه لا يكون واردا هنا لان البيع يقع بغتة وفجاءة والشرع جعل سبيل من الرجوع واما الطلاق لا يكون الا بعد تفكر وتأمل ولهذا يصح شرط الخيار في البيع ولا يصح في الطلاق في جانب الزوج كذا ذكره الامام قاضي خان م وان قامت من مجلسها بطل الامر لانه س اي لان التمليك م متقيد بالمجلس س وهذا لان قوله طلقي نفسك يتضمن معنيين معنى التمليك ومعنى التعليق اذ فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها معنى فاعتبر معنى التمليك حتى اقتصر على المجلس فاعتبر معنى التعليق حتى لا يصح الرجوع عنه عملا بالدليلين م ولو قال طلقي ضرتك فله ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وكذلك ان قال لاجنبي طلقها له ان يرجع عنه ولا يقتصر على المجلس وقوله طلقها س او طلقي ضرتك م انابة س اي توكيل لان الوكيل من يعمل لغيره والاجنبي يعمل لغيره م والانابة لا يقتصر على المجلس س وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الا تمامه على الفور اعتبارا باوامر الشرع وبساير الوكالات ولانه استعانة والاستعانة لا يقتصر على المجلس ولانه لو اقتصر على المجلس لتعذر لان المعين قد يقدر على ان يعين في المجلس وقد لا يقدر ولان الموكل في المجلس يقدر على ذلك بنفسه ولا حاجة الى اعانة غيره وانما يوكله ليقوم مقامه في حال غيبته فلم يقتصر على المجلس لهذا م ويقبل الرجوع عنه س لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان لغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه ربما يزول حاجته فيصير التصرف عليه فيتضرر به ولانه يعد للموكل في حقوق المنة ضررا فكان له ان يرجع م ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة يقع واحدة بالاجماع لانها س اي لان المرأة م تملك ايقاع الثلث س بتمليكه م فتملك ايقاع الواحدة س ضرورة لان مالك الكل مالك لكل اجزائه م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال لا يقع شئ وقالا يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة س بجزء زيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة وهذا لان الثلث

كل

ابو جعفر

آحاد مجتمعة ولهذا اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة يقع م فصار كما لو طلقها الزوج الف
ولابي حنيفة انها اتت بغير ما فوض اليها فكانت مبتدئة س في كلامها لا مجيبة لكلام الزوج م وهذا
س اشارة الى قوله اتت بغير ما فوض اليها م لان الزوج ملكها الواحدة والثلث غير الواحدة لان الثلث
اسم لعدد مركب مجتمع والواحدة فرد لا تركيب فيه فكانت بينهما مغايرة على سبيل المضادة س فكانت
المرأة مخالفة مبتدئة ولم تثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها قائمة بعدم الجملة ولم يثبت الجملة
فكيف يثبت ما يقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه م بخلاف الزوج لانه يتصرف
بحكم الملك س فيصح تصرفه فيما يملك ولغا فيما لا يملك وهذا لانه من حيث انه مالك للطلاق يملك ما شاء
من العدد ولكن لا ينفذ الا بقدر المحل لان المحل شرط النفاذ لا شرط الايجاب واذا كان كذلك يصح ايجاب
الالف في نفسها فيثبت ما في ضمنه من الثلث ايضا وينفذ بقدر المحل فاما المرأة وان صارت مالكة لكنها
مفوض اليها والمفوض اليه يتصرف بحسب ما فوض اليه فاذا خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلث جملة
فلا تثبت الواحدة التي في ضمنها بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلث
صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فقد اجابت بما في ضمن كلامه فصح وههنا ما اجابت بما في ضمن
كلامه وانما اجابت بما في ضمن كلامها وهي مبتدئة في المتضمن فلا يصلح ان يكون مجيبة بما في الضمن م وان
امرها بطلاق يملك الرجعة س بان قال لها طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة م فطلقت س نفسها م بائنة
او على العكس س بان قال لها طلقي نفسك طلاقا بائنا فطلقت نفسها رجعيا م وقع ما امر به الزوج لما قلنا
س اشارة الى قوله فصارت موافقة للتفويض في الاصل ومخالفة في الوصف بيان هذا ان الزوج امر
امرأته بطلقة موصوفة وهي وافقت في اصلها وخالفت في وصفها فوقع ما وافقت فيه ولغا ما
خالفت فيه ومتى ثبت اصل الطلقة تبعها الوصف الذي امر به الزوج ضرورة امره بذلك م وان قال
لها طلقي نفسك ثلثا ان شئت س اي ان شئت ثلثا م فطلقت واحدة لم يقع شيء لان وقوع الطلاق معلق
بمشيئتها الثلث ولم يوجد س اي الشرط وهو مشيتها الثلث م فتقديره س اي فتقدير الكلام م كانه س
اي كان الزوج م قال ان شئت ثلثا طلقي نفسك ولم يوجد ذلك س اي شرط وقوع الطلاق وهو مشيئة
الثلث لانها شاءت الواحدة فلا يقع شيء لان اجزاء المشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط الا يرى ان
الرجل اذا قال لامرأته ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه الدار فانت طالق ثلثا فدخلت احدى
هذه الادوار الثلث لا تقع الواحدة م ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت س اي ان شئت واحدة
م فطلقت نفسها ثلثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة وعندهما يقع واحدة لان س عندهما م وقوع الطلاق معلق
بمشيتها الواحدة وعندهما مشيئة الثلث مشيئة الواحدة س فتقع واحدة كما لو شاءتها وحدها م وعنده
لا س اي ليس مشيئة الثلث مشيئة الواحدة لان الثلث غير الواحدة كما مر بيانه م ولو قال انت طالق

ان كان صح

ان شئت فقالت شئت ان كان كذا الامر ماض س اي لامر موجود كما اذا قال ابي في الدار وابوها في الدار
م طلقت لانه س اي لان الزوج م علق الطلاق بتنجيز المشية س اي بايجاد المرأة المشية في الحال م والمعلق بالشرط
الكائن س اي الثابت الموجود م تنجيز س اي ايقاع في الحال م وان قالت قد شئت ان كان كذا الشيء لم يجيء بعد س
بان قالت ان كان ابي في الدار ولم يكن فيها م فهذا باطل س فلا يقع شيء م لانه س اي لان قولها قد شئت ان كان كذا م
تعليق س ولم يفوض ذلك اليها م وخرج الامر عن يدها لانها قد اشتغلت بما لا يعنيها س اي بما لا يفيدها فصار كما
لو اشتغلت بعمل آخر م ولو قالت قد شئت ان شئت فقال الزوج مجيبا لها قد شئت ينوي الطلاق لا يقع الطلاق
س لانه فوض اليها مشية منجزة وقد اتت بمشية معلقة والاشتغال بالتعليق يكون اعراضا عما فوض اليها
فيبطل وليس في ذكره طلاق المرأة حتى يقع الطلاق عليها بقوله فان قيل ينبغي ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق
فيصير في التقدير كانه قال شئت طلاقك فيقع قيل له الكلام المبهم انما يبتنى على ما سبق اذا كان ما سبق بصفة
الاعتبار والاعتداد واما اذا لم يكن فلا وكلامها فيما نحن فيه خارج عن صفة الاعتبار لانه اشتغال بما لا يعنيها
م لان بقول الزوج شئت طلاقك لم يكن هذا ايقاعا مبتدأ فيقع س لان المشية ماخوذة من الشيء وهو اسم
للموجود فقوله شئت بمنزلة قوله اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ
عن الوجود لان الارادة في اللغة عبارة عن الطلب وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قيل اليس ان الارادة
والمشية سيان عند اهل السنة والجماعة قلنا جاز ان يكون بينهما تفرقة نظرا الينا لا م ومتى ما شئت فوقت
الامر س بان قالت لا اشاء م لم يكن ردا س ولها ان تطلق نفسها بعد ذلك لان هذا تمليك مضاف الى وقت المشية
فالرد قبل المشية رد قبل ثبوت التمليك فلا يصح رده ها م ولا يقتصر على المجلس س لانه عبارة عن الوقت فصار
كانه قال لها انت طالق في اي وقت شئت ولو قال لها هكذا كان لها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت كذا هنا م
ولا يكون لها ان تطلق نفسها الا واحدة لان كلمة متى تعم الاوقات دون الافعال فتملك التطليق في كل زمان ولا تملك
تطليقا بعد تطليق ولو قال لها طلقي نفسك اذا شئت واذا ما شئت فكذلك س اي بمنزلة متى اذ هما سواء م اما
على اصلهما فظاهر س لان اذا للتوقيت مثل متى م واما على اصل ابي حنيفة فلانه س اي فلان اذا م يستعمل للوقت
والشرط س جميعا م وقد صارت الامر في يدها فلا يخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك س لانه باعتبار الشرط
يخرج بالقيام عن المجلس كما في قوله ان شئت وباعتبار الوقت لا يخرج كما في كلمة متى فلا يخرج بالشك فان قيل وجب
ان يحمل على الشرط ههنا تصحيحا للرد قلنا انما يحمل على الشرط اذا احتمل الرد ممن صدر منه التعليق لان
ارادة الشرط تختص بمن كان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا به فلا يحمل على الشرط تصحيحا
للرد م ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلثا
لان كلمة كلما تعم الافعال س فيتعلق الطلاق بكل مشيئة ويتكرر بتكرر المشيئة فان تبعد زوج آخر فشاءت
لا يقع شيء لانه فوض اليها طلاق في ذلك الملك ولم يبق م وان قامت عن المجلس بطل س الامر م في ذلك المجلس

لكن لها مشية اخرى س في مجلس آخر وان شاءت الثلث جملة لم يصح لانه اي لان الزوج م لم يفوض اليها
س ايقاع الطلقات جملة بل انما فوض اليها عند كل مشية واحدة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم
الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة م وهل تقع واحدة فعلى الاختلاف س الذي مر ذكره فعند ابي حنيفة لا يقع
شيء وعندهما يقع واحدة م ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق حتى تشاء س الطلاق م وان
قامت من مجلسها قبل ان تشاء فلا مشية لها لان الطلاق لا يختلف باختلاف المكان س وهما من ظروف
المكان بل اذا وقع في مكان يقع في ساير الاماكن م فلغا ذكر المكان س لعدم الفايدة م وبقي ذكر المشية في الطلاق
س فيصير كانه قال انت طالق ان شئت وانه يقتصر على المجلس م بخلاف الزمان س لان للطلاق تعلقا بالزمان
لجواز ان يقع في زمان دون زمان ولهذا لو قال انت طالق في الغد لا يقع قبله ولو قال انت طالق في الدار
او مكان كذا وانها ليست في ذلك المكان يقع في الحال فان قيل اذا الغي ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت
فينبغي ان يقع في الحال ولا يبطل بالقيام عن المجلس يرد عليه ما لو قال انت طالق دخلت الدار يقع الساعة قلنا
حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحرف الشرط يفيد ضربا من التاخير ايضا فيشتركان في تحقيق معنى التاخير
فيجعلان مجازا عن حرف الشرط فلهذا لا يقع م ولو قال لها انت طالق كيف شئت طلقت تطليقة يملك
الرجعة كما قال س الزوج م هذه المقالة س اي مقارنا لقوله هذه المقالة م ولم يحك س محمد م خلافا في
هذا الكتاب م وذكر في الاصل س اي في المبسوط م ان هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فلا يقع ما لم توقع المراة
م ولكن ان شاءت اوقعت تطليقة رجعية وان شاءت اوقعت باينة وان شاءت الثلث س لهما ان هذا م اي قوله
انت طالق كيف شئت م تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت س وهذا لان الطلاق على الوصف الذي
تشاء لا يكون الا اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها لتوقعه على الوصف الذي تشاء ولان الطلاق تصرف شرعي
لا يعرف الا بوصفه فاذا تعلق وصفه بالمشية تعلق اصله لان الوصف بدون الاصل لا يكون وهذا لان
كيف للاستيصاف فاذا اضافها الى المشية المضافة الى الطلاق فقد علق جميع اوصاف الطلاق بالمشية
الا بعد ان يصير اصل الطلاق معلقا بها لانه متى وقع اصل الطلاق في الحال لا بد ان يستصحب بعض اوصافه
لاستحالة وجود اصل الطلاق في الواقع بلا وصف ولانه لو لم يتعلق اصل الطلاق للغا قوله كيف شئت
في غير المدخول بها لانها تستقل باثبات الوصف بعده م ولابي حنيفة ان المشية دخلت على وصف
الطلاق فيبقى اصله بلا مشية فوقع س وهذا لانه ملكها التصرف في وصف الطلاق والتصرف في وصف
الطلاق لا يتصور قبل وجود الاصل ووجود الطلاق بقوله فيقع اصل الطلاق ويكون لها ان تتصرف
في الوصف بعد ذلك لان كيف للاستيصاف وذا لا يتصور الا بعد وجود اصله الا يرى الى قول القايل
يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت فهل صبر فتسال عن كيف واذا كان للاستيصاف يستدعي
وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشية قضية للاستيصاف لكن يثبت ادنى اوصافه ضرورة

طالق صح

ان اصله لا ينفك عن وصفه ويتعلق بما وراءه بالمشية وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه
تخصيص بعض الاوصاف من التعليق ليصح الاستيصاف اولى من تعليق اصل الطلاق بالمشية وتعميم الاوصاف وفيه
ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل فان قيل كلمة كيف يذكر قبل وجود الاصل الا
انه يقال اقعد كيف شئت واذهب كيف شئت وانما تخيره في الذهاب والقعود قبل وجوده قلنا انما يذكر
قبل وجود الاصل اذا كان الفعل واقعا في المستقبل كالقعود والذهاب اما اذا كان الفعل كاينا محققا فلا
يستعمل الا قبل وجود الاصل وقوله انت طالق ايجاب الطلاق ثم تخييرها بعد ذلك في وصفه وثمرة
الاختلاف تظهر فيما اذا قامت من مجلسها قبل المشية عند ابي حنيفة تقع واحدة رجعية وعندهما لا يقع
شيء م وان قالت قد شئت واحدة باينة او ثلثا وقال س الزوج م ذلك نويت فهو كما قال س لانه عند ذلك تثبت
المطابقة بين مشية المراة وارادة الزوج م يريد به س اي يريد محمد بقوله ذلك نويت م ان الزوج يقول نويت
به س اي بقولي انت طالق كيف شئت م ذلك س الا ما شئت من واحدة باينة او ثلث اما لو ارادت المراة ثلثا و
اراد الزوج واحدة باينة او على عكس ذلك يقع واحدة رجعية لان تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج
فان قيل يجب ان لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض الامر اليها وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا
بسائر التفويضات قلنا انه فوض اليها حال الطلاق وهي مشتركة بين الكم والكيف يجمع العدد والبينونة فيحتاج
الى النية لتعيين احدهما بخلاف ساير التفويضات لان المفوض هناك غير متنوع وهاهنا متنوع كما ذكرنا ولم تحضر
للزوج النية لم يذكر في الاصل ووجب ان يعتبر مشيتها فيما شاءت حتى لو شاءت ثلثا او واحدة باينة ولم ينو الزوج وقع
ما اوقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج متى
اوقع رجعيا يملك ان يجعله باينا وثلثا عند ابي حنيفة فكذا المراة تملك ان تجعل ما وقع باينا وثلثا واما عندهما
فكذا تملك ايقاع البائن والثلث لانه يفوض اصل الطلاق اليها على اي وصف شاءت م ولو قال لها انت طالق كم شئت
او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت س من واحدة او ثنتين او ثلث ما لم تقم من او تاخذ في عمل آخر او في كلام آخر
لانه فوض اليها ما شاءت من العدد م لانهما س اي لان كلمة كم و كلمة ما م تستعملان في العدد س يقال كم درهما لك
وخذ من دراهمي ما شئت اي العدد الذي شئت م ويقتصر على المجلس س لانه خطاب في الحال فيقتضي الجواب في الحال
ولانها مخيرة فلها الخيار ما دامت في المجلس باجماع الصحابة م واذا ردت الامر يرتد لانه اصل لان الامر واحد س
وهذا احتراز عن كلام م ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلثا
وقالا تطلق ثلثا ان شاءت فهما يجعلان كلمة من هاهنا للتمييز س وهذا لان كلمة ما محكمة في العموم ومن قد تستعمل
للتمييز والتبعيض فيحمل على تمييز الجنس عملا بكلمة ما فيحمل المحتمل على المحكم واوجب كما اذا قال كل من طعامي
ما شئت كان له الكل فكذا ههنا فان قيل لا يمكن الحمل على التمييز هنا لانه لا ابهام للثلث لان الطلاق لا يزيد
على الثلث قلنا امكن التمييز من ساير الاعداد لفظا الا يرى ان من قال نسائي طوالق الا ثلثا لا يصح الاستثناء

يدل

المجلس صح

ولو طلقهن لا يذا استثناء الكل من الكل ولو قال نسائي طوالق الا هذه وهذه وهذه صح الاستثناء ولا تطلق واحدة منهن لما ذكرنا ان نسائي بيننا ولا كثر من الاربع فيكون البعض من الكل لفظا لا حكما فكذلك هنا يتناول اكثر من الثلث فيكون من تمييزا من سائر الاعداد لفظا لا حكما م وهو س اي ابو حنيفة رضي الله عنه م يحملها س اي كلمة من م للتبعيض س وهذا لان كلمة من في الحقيقة للتبعيض وللتمييز مجازا فلا بد من ان يوفر على اللفظ حقه وهو حمله على حقيقته وما للتعميم فيعمل بهما وذلك فيما اذا بقي من الثلث واحدة لان الثنتان بالنسبة الى الواحدة عامة وبالنسبة الى الثلث بعض فان قيل فعلى هذا لا يتناول الواحدة لانه ليس بعام اجيب بانه يتناول لدلالة فاذا كان العمل بهما ممكنا لا يهمل احدهما وفي جواب ما ذكروا قلنا قد يذكر ويراد به التمييز وقد يراد به التبعيض الا ان حقيقة من للتبعيض فلو حملناه على التمييز وقعت الثالثة ولو حملناه على التبعيض لا يقع الثالثة فوقع الشك في وقوعه والطلاق لا يقع بالشك وفي مسألة الطعام انما ترك التبعيض لاظهار الجود كذا في الجامع الصغير المسمى بالتيسير فاذا اوقعت الثلث جملة عند ابي حنيفة لا يقع شيء لما عرف من مذهبه ان المامور بالواحدة او الثنتين اذا اوقع الثلث لا يقع شيء

باب الخلع

م رجل خلع امرأته على خمر بعينها او خنزير بعينه او ميتة فالخلع واقع لوجود القبول منها س يعني ان الخلع في معنى تعليق الطلاق بقبول المرأة وقد وجد القبول م ولا شيء للزوج عليها س وهذا عند علمائنا الثلاثة وعند زفر عليها مهر المثل وهو قول الشافعي لانه سمى مالا لا يقدر على تسليمه كما لو خلعها على مال مجهول يلزمها رد المهر ولنا ما ذكر في المتن وهو قوله م لان الملك س اي لان ملك الزوج م الذي سقط عنها بالطلاق ليس بمال متقوم س لان البضع حال خروجه من ملك الزوج ليس بمتقوم لان الاصل في المنافع ان لا تتقوم بالمال لفقدان المماثلة م فلا يجب البدل الا باعتبار التسمية والمسمى هنا س وهو الخمر وغيره م ليس بمال متقوم س فلا يجب شيء وانما جعل الشرع البضع متقوما عند النكاح لاظهار خطره لانه محل حصول الآدمي والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة م وان كاتب عبده على ما ذكر س اي على الخمر او الخنزير بعينهما م فالكتابة فاسدة فان ادى س اي المسمى م عتق لوجود اداء المشروط س وهو اداء ما شرط على العبد من الخمر وغيره م وهذا لان في الكتابة معنيين معنى المعاوضة ومعنى التعليق وان لم يثبت معنى المعاوضة لانعدام ما يصلح بدلا صح معنى التعليق لان تعليق العتق باداء الخمر وغيره يجوز فاذا اداه عتق لوجود تحقق شرط العتق م وعليه س اي على المكاتب م قيمته س اي قيمة نفسه م لان ملك المولى الذي يسقط عنه بالاعتاق مال متقوم س وهو لا يرضى بزواله مجانا م فاذا لم يسلم له س اي للمولى م العوض المشروط لفساده س شرعا م رجع بقيمة المعقود عليه س وهو نفس العبد لانه مال متقوم وهذا لان الاعتاق تحدث معنى في المعتق وهو القوة التي بها يدفع استيلاء الغير ويقدر على التصرف ولهذا انتسب

الى المعتق بالولاء وكانه اكتسب سبب وجوده كما في الولد فكان ذلك في معنى سلامة رقبته له بسبب فاسد وقد تعذر رده بالعتق لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض فيلزمه قيمته فاما الخلع فمسقط لملك الزوج عنها غير محدث معنى فيها فلا يسلم شيء لها فلا يستوجب الرجوع عليها بشيء م رجل خلع ابنته وهي صغيرة بمالها س بانه قال بالف درهم او بمهرها م لم يجز لانه س اي لان الشان م لا نظر لها في الخلع س وولاية الاباء على الصغار والصغائر نظرية وهذا لان الخلع على مالها كالتبرع بمالها لانه قابل المتقوم من مالها بغير متقوم لما ذكرنا ان منافع البضع لا قيمة لها عند الخروج عن ملك الزوج ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف ما اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل حيث يصح لانه قابل المتقوم بالمتقوم لان البضع متقوم حالة الدخول ولهذا يعتبر نكاح المريض بمهر المثل من جميع المال واذا لم يجز الخلع م يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع م وهل يقع الطلاق فيه س اي في هذا الخلع م روايتان الاصح ان يقع س لان الزوج علق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد كما لو علق بشرط هو فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق ان وجد الشرط كذا هنا ولكن لا يجب المال لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع لما ذكرنا وفي رواية لا يقع الطلاق لان الخلع متى وقع على بدل فهو ما يتعلق وقوع الطلاق بقبول يجب به المال وقبول الاب لا يجب به المال لانه ليس له ولاية على الصغيرة لكونه اضرارا بها ولان الخلع في معنى اليمين والايمان لا تجري فيها النيابة ولو انعقد من الاب انعقد بطريق النيابة الا انه لا يقوى فان الاب يوجد منه شرط اليمين لا نفس اليمين وشرط اليمين يصح من كل احد هذا اذا قبل الاب فان قبلت هي ان كانت من اهل القبول وقع الطلاق بالاتفاق لان الاب اذا لم يضمن بدل الخلع كان خلعا مع البنت لانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها م فان خلعها س اي الاب م على الف س درهم او على مهرها وهو الف م على انه ضامن للالف س او المهر م فالخلع واقع والالف على الاب س ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان الزوج لا يستحق مالا على الصغيرة فلا يكون كفالة لكنه يريد به التزام الالف ابتداء لا بجهة الكفالة م لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى س اي اجدر ان يصح لانه انما يجب على الاب لاجلها شيء مثل النفقة ولم يجب على الاجنبي شيء قط ولا يسقط مهرها بل يبقى الكل ان دخل بها او النصف ان لم يدخل بها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب لانه ليس من النظر ولا يد للاب نظر به وللزوج على الاب الف بحكم الضمان ان دخل بها او ان لم يدخل بها ففي القياس للزوج على الاب الف بحكم الضمان وفي الاستحسان للزوج على الاب خمسماية لان مقصود الزوج سلامة الالف له وقد سلم ذلك له لان النصف سقط عنه بالطلاق قبل الدخول بخلاف اشتراط بدل العتق على الاجنبي حيث لا يصح ويعتق مجانا لان الساقط بالاعتاق ما لا يقبل التمليك من الغير فكان العتق على مال على الاجنبي بمنزلة البيع والبيع بشرط الثمن على غير المشتري لا يصح فكذا العتق على مال على الاجنبي الا ان في الاعتاق اذا بطل ذكر العوض على الاجنبي بقي اعتاقا بغير عوض فيعتق مجانا وفي البيع اذا لم يصح ذكر العوض بقي بيعا بلا ثمن

واما في العتق شرع على العبد بازاء ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها يقال عتق الفرخ اذا قوي فصار الاعتاق اثباتا للقوة الشرعية بعد ما كانت معدومة والقوة معنى يثبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصلا للعبد وثابتا فيه وعوضه يستحق على غيره فصار كالبيع فلا ينزل الاجنبي في ذلك منزلته فان

والبيع بلا ثمن فاسد اما بدل الخلع فانه مال يقابل الاسقاط دون التمليك لان ملك النكاح ملك
ضروري يقبل الاسقاط ولا يقبل التمليك وهذا لانه لا يحصل لها بالطلاق شيء ليصير ايضا فنزل الاجنبي
في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم لها شيء بدل وجوب المال على الاجنبي بمقابلة الاسقاط جائز
الا يرى ان رسول الله جوز قضاء الدين من الاجنبي وانه اسقاط محض وليس بتمليك لان تمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل فلما جاز في قضاء الدين جاز في الخلع م رجل قال لامراته انت طالق على
الف درهم فقبلت طلقت وعليها الالف وهو س اي قوله انت طالق على الف م كقوله انت طالق بالف س
لانه علق الطلاق بقبولها الالف لان معنى قوله على الف على شرط الف يكون لي عليك والمعلق بالشرط
لا ينزل قبل وجود الشرط ووجوده بالقبول ومعنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك والعوض
لا يجب بلا قبول فاذا قبلت وقع الطلاق لانه مالك لايقاع الطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها فيقع
بقبولها والطلاق باين لانه يجب ان تملك نفسها بازاء ما ملك الزوج تحقيقا للمعاوضة وانما تملك نفسها اذا
سقطت مالكية الزوج عنها وذا انما يكون بالطلاق البائن ولزم الالف لالتزامها وهي من اهله لولايتها
على نفسها م وان قال انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق
العبد وطلقت المراة ولا شيء عليهما س وان لم يقبل المراة والعبد طلقت وعتق ولم يلزمهما شيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه
م وقالا س اي قال ابو يوسف ومحمد م على كل واحد منهما الالف س اذا قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق و
العتق م لانه س اي لان قوله وعليك الف في الفصلين م كلام مستعمل في موضع المعاوضات س الا يرى ان
من قال لآخر احمل هذا المتاع الى منزلي ولك درهم مثل قوله بدرهم وهذا لان قوله وعليك الف انما
بسبب الطلاق او العتق هو المفهوم في محاورات الناس وحذفوه اختصارا كقوله احمل هذا المتاع
الى منزلي ولك درهم اي بسبب الحمل وكما في البيع خذ هذا العبد وعليك الف اي بسبب البضع فان قيل انما
عرف ذلك ثمة لان الاجارة والبيع معاوضة فدلت الحال عليه ولا كذلك هنا قلنا ان الخلع معاوضة ايضا
م ولابي حنيفة ان هذا الكلام س اي قوله وعليك الف م جملة تامة فلا تجعل متصلة بما قبله الا بدلالة س
الا ان الواو لا تدل على اتصالها بما قبلها م ولم توجد لان الطلاق س والعتاق م شرع بمال وبغير مال س وعامة
الكلام في ذلك الامتناع عن قبول العوض وعسى يكره رضى العوض منها في بعض الوجوه على ما سنذكره اولانه
لما تردد بين الشرط والابتداء لا يجب المال بالشك بخلاف مسئلة حمل المتاع لانه استيجار عادة و
الاجارة بدون العوض غير مشروع فتعلق الثاني بالاول م امراة اختلعت على اكثر من المهر الذي تزوجها
والنشوز منها طاب الفضل للزوج لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به س نفي الجناح عنهما في الاخذ
والاعطاء م من غير فصل س بينهما اذا كان مثل مهر المثل او زيادة عليه فيجب العمل باطلاق النص ولان اختيار
الخلع امر مكروه قال عليه السلام في المختلعات هن اللعينات هن المنافقات فما طلقنا الزيادة رجاء ان

تصدقها

تصدقها عن ذلك اذا كان النشوز منها ولان كل عقد جاز فيه العوض اليسير يجوز فيه العوض الكثير
كسائر العقود م وفي رواية الاصل يكره س اي الفضل للزوج م لقوله عليه السلام لامراة ثابت بن قيس
س بن شماس اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت يعني لا اسكن معه فقال
عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة م اما الزيادة فلا س في الزيادة م فتكره فان قيل
هذا الحديث معارض لما تلونا فلا يقبل قلنا النص اذا خص منه شيء اخرج عن كونه قطعيا فيصلح خبر
الواحد معارضا وقد خص ما تلونا ولهذا لا يحل له اخذ الزيادة اجماعا اذا كان النشوز من قبله م
وان كان النشوز منه س اي من الزوج م كره الفضل س باتفاق الروايات م وجاز س اي الفضل م في القضاء
بالاجماع ولا يكره اخذ مهرها الذي قبضت او مثله س بالجر عطفا على لفظ على المهر وبالنصب عطفا على
محله م لما تلونا من الاية س ولانه مثله فلا يكره باي بدل تراضيا عليه م وفي رواية الاصل يكره س اي الفضل
م وان قل م لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج الاية س تمامها مكان زوج اي استبدال زوجة مكان
زوجة واتيتم احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بقصد الاستبدال فلا يزيد في ايحاشها
باخذ المال وهذه الاية وان اقتضت عدم مشروعية المنهي عنه لان النهي ورد في الفعل الحسي وهو الاخذ ثم
هو موكد بتاكيدات وهي قوله اتاخذونه بهتانا واثما مبينا وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض
الاية واية اخرى تقتضي عدم الحرمة والكراهة من كل وجه وهي قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذه
الاية باطلاقها اباحت الاخذ من كل وجه فبرزت من معارضتها الكراهة لان الكراهة مع اصل الجواز توجب
مثل هذه المعارضة ولان المراة تصرفت في مالها بالدفع الى زوجها باختيارها من غير اكراه فمن اين يثبت عدم
مشروعية الاخذ وهذا النهي وان ورد في الفعل الحسي ولكن هو لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم
المشروعية في نفسه كما في قوله عليه السلام لا تتخذوا دوابكم كراسي يقال نشزت المراة على زوجها فهي ناشزة
اذا استعصت عليه وابغضته وعن الزجاج النشوز يكون من الزوجين وهو كراهة كل واحد منهما
صاحبه م امراة قالت لزوجها طلقني على ما في يدي من الدراهم س اي من دراهم م ففعل ولم يكن في يدها شيء فانها
تعطيه ثلاثة دراهم لانه س اي لان قولها من الدراهم م ادنى جمع صحيح س الا كامله والمتيقن وفي الزيادة
شك فصار كما لو اقر بدراهم او اوصى بدراهم يتناول ثلاثة دراهم فان كان في يدها ثلاثة او اكثر فله ذلك وان
كان اقل من ثلاثة تكمل ثلاثة وان قالت على ما في يدي من شيء فطلقها على ما في يدها في تلك الساعة فهو له وان لم يكن
فلا شيء له لانها لم تغره لان الشيء اسم للمال وغير المال كذا ذكره الامام التمرتاشي بخلاف ما اذا تزوج امراة
على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء حيث يجب مهر المثل لان البضع متقوم عند الدخول في ملكه وبخلاف
ما اذا اعتق عبده على ما في يده من الدراهم وليس في يده شيء حيث يجب عليه قيمة نفسه لان العبد متقوم
في نفسه ونفسه مال وقد شرط على نفسه المال فصار كالعقد الفاسد يجب عليه قيمة المبيع فان قيل ينبغي

ان يجب عليها درهم لان الجمع اذا دخله لام التعريف صار للجنس كما اذا حلف لا يتزوج النساء قلنا انما صار
الى الجنس اذا امكن العمل به وهنا تعذر العمل بالجنس ايضا فيقيد الى ما في يدها لان كل جنس الدراهم لا يكون في يدها واذا
لغى حرف التعريف هنا لا بد من اعتبار صيغة الجمع على ان لام التعريف انما يصرف الى الجنس اذا لم يكن ثمة
معهود وهنا معهود وهو قولها ما في يدي م رجل قال لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت
قبلت فالقول قول الزوج وان قال لرجل بعتك هذا العبد بالف درهم امس ولم تقبل فقال قبلت
فالقول قول المشتري لان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج ش لانه تعليق الطلاق بقبول المرأة ولهذا لا
يملك الرجوع قبل قبول المرأة م واليمين يتم من غير قبول فلا يكون الاقرار به ش اي باليمين م اقرارا بالقبول ش
يعني ان الاقرار بالتعليق لا يكون اقرارا بوجود الشرط فاذا انكر الشرط بالايجاب والقبول جميعا ولهذا
لو حلف لا يبيع فباع ولم يقبل لا يحنث م فكان الاقرار بالبيع اقرارا بالقبول ش فاذا انكر القبول بعد ذلك
كان رجوعا عما اقر به فلا يصح حتى لو قال لها بعتك طلاقك بالف امس فلم تقبلي فقالت قبلت كان القول
قولها كما في بيع العروض وكذا لو قال لعبده بعتك نفسك امس فلم تقبل فقال قبلت فالقول للعبد م
رجل قال لامرأته انت طالق على الف على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت فالطلاق واقع ش والالف لازم م
والخيار باطل لانه ش اي لان هذا الكلام م فلا يحتمل خيار الشرط ش لانه شرع لمنع الحكم بعد صحة الايجاب
والتروي في الفسخ بعد صحة الايجاب واليمين لا تحتمل شيئا من ذلك وهذه من الخواص م ولو قال لها انت طالق
على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فان ردت الطلاق في الايام الثلثة بطل الطلاق وان اختارت
الطلاق في الثلثة الايام فالطلاق واقع والالف عليها ماضية ش اي واجبة للزوج م وعندهما الطلاق واقع
والمال لازم والخيار باطل لان قولها قبلت شرط اليمين فلا يحتمل الخيار ش كسائر الشروط وهذا لان الخيار
للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد فكما ان اليمين لا يقبل الفسخ فشرطها لا يقبله فلا معنى لذكر شرط
الخيار من الجانبين م ولابي حنيفة ان الخلع من جانبها يشبه البيع لانه ش اي لان الخلع م تمليك مال بعوض ش و
هو البضع م ولهذا ش اي ولاجل ان الخلع من جانبها يشبه البيع م لو رجعت ش قبل قبول الزوج م صح ش الرجوع
م ولو قامت ش عن المجلس قبل قبوله م بطل ش الخلع حتى اذا قالت خلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت عنه قبل
قوله او يبطل بقيامها عن المجلس قبل قبول الزوج وكذا لا يتوقف على ما وراء المجلس حتى لو لم يكن الزوج
حاضرا فبلغه فقبل كان باطلا وكذا لا يصح تعليقه بالشرط بان قالت اذا جاء غد فقد اختلعت بكذا فانه
باطل فيثبت ما قلنا ان الخلع من جانبها معاوضة م فيحتمل ش اي الخلع من جانبها م الخيار كالبيع ش فان قيل قد ثبت
انه من جانبها شرط اليمين وشرط اليمين لا يقبل الفسخ اجيب بان كونه شرط يمين لا يمنع ان يكون تمليكا في نفسه
كرجل قال لآخر ان بعتك هذا العبد بكذا فعبدي هذا الآخر حر انه معلق بالمعاوضة ولم يمنع كونه معاوضة
عن ان يكون شرطا لليمين فكذا هذا واذا كان كذلك ثبت فيه الخيار ثم لما بطل القبول بالرد بحكم الخيار بطل كونه

شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو انه تمليك مال ومن اصحابنا من قال ان هذه المسئلة فرع
لمسئلة اخرى وهي ان من اصل ابي حنيفة ان المشتري اذا كان بالخيار لا يملك المبيع والمرأة هاهنا مشترية للطلاق
فلا تملك الطلاق الا بعد مضي وقت الخيار او اجازتها ومن اصلهما ان المشتري يملك المبيع فالمرأة ملكت
الطلاق فاذا ملكت الطلاق وقع عليها او عجزت عن الرد بمنزلة من اشترى ذا رحم محرم على انه بالخيار ثلثة ايام
لا يعتق عند ابي حنيفة وفي قولهما يعتق لانه ملكه وعجز عن رده وجانب العبد في العتق كجانبها في الطلاق م
امرأة قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة تقع بائنة بثلث الالف ش بالاجماع م لان الباء تصحب الاعواض
والعوض ينقسم على المعوض ش اي اجزاء العوض ينقسم على اجزاء المعوض اذ المعاوضة تقتضي المساواة
فاذا حصل لاحدهما شيء من العوض ينبغي ان يحصل للآخر شيء من المعوض والا ينتفي المساواة ومتى التمست
الثلاث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف كما لو قال لغيره بع هؤلاء العبيد الثلاثة
بالف درهم فباع الواحد بثلث الالف فيجوز فان طلقها ثلثا متفرقات في مجلس واحد وهي في العدة
فالقياس يقع الاولى بثلث الالف والباقي بغير شيء وفي الاستحسان يقع الثلث ويلزمها الالف لان
ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة ولا يشكل على هذا اذا قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف فطلقت نفسها واحدة
حيث لا يقع عليها شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة الا بكل الالف فلا يجوز ببعضها واذا المرأة رضيت بالطلاق
فقالت طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة وقعت واحدة بثلث الالف لانه قد زادها خيرا بالبينونة بالثلث
م وان قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة فهي واحدة يملك الرجعة بغير شيء وقالا هي
طلاق واحدة بائنة بثلث الالف ش الخلع عقد معاوضة م وكلمة على في المعاوضات بمنزلة الباء في ...
ش لا فرق بين قول الرجل احمل هذا المتاع الى منزلي بدرهم وبين قوله على درهم فكذا البيع وانما يكون بائنا لانه
طلاق بعوض م ولابي حنيفة ان كلمة على بمعنى الشرط لان اصلها اللزوم فاستعيرت للشرط لانه ش اي لان
الشرط م يلازم الجزاء ش قال الله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن
بالله فصارت طالبة للثلث بكلمة هي للشرط فصار كل واحد من الطلاق والالف شرطا لصاحبه وصار
بحكم الايجاب دخولها على المال مثل دخولها على الطلاق فصار كانها قالت لك علي الف درهم على ان تطلقني ثلثا
فكان لزوم الالف عليها معلقا بشرط ايقاع الثلاث م والشرط لا ينقسم على الجزاء ش وهذا لان
الشرط عبارة عن العلامة ومنه اشراط الساعة وقد جعل الكل علامة لنزول الجزاء فما لم يوجد الكل
لا يقع شيء حتى اذا قال انت طالق ثلثا ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه الدار فدخلت واحدة منها
لا يقع ولا بعض الثلث فاذا دخلت كلها وقع ثلث وقد دل عليه ما ذكر في السير الكبير اذا آمن الامام قوما
من الكفار ثلث سنين بالف دينار وقبض الدنانير ثم نبذ الامام بعد سنة رد عليهم ثلثي الدنانير ولو قال
على الف دينار رد عليهم كل الدنانير واذا لم يجب المال كان مبتدئا فيقع طلقة رجعية م امرأة اختلعت

اعلم ان كلمة على للشرط لا انها للتعقيب والتقييد الشرط في المفاوضة لان الجزاء يعقب الشرط اما العوض يقابل المعوض ولهذا يقال ...

على عبد لها آبق على انها بريئة من ضمانه س يعني ان لا تطالب بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلمه اليه والا
فلا شيء عليها م تبرا وعليها ان تاتي به س اي بالعبد ان قدرت م او بقيمته س ان عجزت م لانه س اي لان
قولها على انها بريئة م شرط فاسد س لان هذا يخالف موجب العقد فان تسليم العبد واجب بحكم العقد م
فيلغو لكن لا يبطل الخلع له لانه س اي لان الخلع م لا يبطل بالشروط الفاسدة س بخلاف ما اذا باع الا بق
لانه منهي عنه والبيع المنهي فاسد ولم يرد النهي في الخلع على عبد آبق فلم يفسد فاذا صح وجب تسليم العبد او
قيمته وهذه من الخواص

باب الايلاء س الايلاء في اللغة اليمين يقال آلى
يولي ايلاء اذا احلف وفي الشرع اليمين على ترك وطء المنكوحة مدة مخصوصة م رجل قال لمراته والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول لانه س اي لان الزوج م جمع بينهما بحرف الجمع ولو
جمع بلفظ الجمع كان موليا فكذا اذا جمع بحرف الجمع س فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فان قربها
في المدة يلزمه كفارة واحدة لان اليمين واحدة لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا مرة وان لم يقربها حتى مضت
اربعة اشهر بانت بتطليقة الا يرى انه لو قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم الى شهر وشهر
كان بيعا الى شهرين وكذلك لو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين يكون موليا م فان مكث يوما س او ساعة
م ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا م وهذه من الخواص م لانه لما مكث
بينهما س اي بين الايجابين م كان هذا س اي الايجاب الثاني م ايجابا آخر فصار اجلين س لان هذين الشهرين
غير الاولين وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد اليمين الثانية اربعة الا يوما مكث
فيه فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما م فلم يثبت في كل واحد من اليمينين اربعة
اشهر والايلاء لا ينعقد على اقل من اربعة اشهر س فلا يكون موليا في حق وقوع الطلاق ولكن لو قربها
يلزمه كفارتان لانه ذكر اسم الله تعالى مرتين فاذا تعدد اليمين تعدد الكفارة م ولو قال والله لا
اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا س اي في الحال م لان علامة المولى ان لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا
بحنث يلزمه ولم توجد س العلامة المذكورة لانه حتى قربها في يوم لا يلزمه شيء وهذا لانه استثنى يوما
مطلقا الا يوما حقيقة فلا يجب تعريفه وتقييده مما امكن الاجراء على حقيقته وقد امكن هنا لان اليمين
يصح مع جهالة المدة ولا حاجة الى تصحيح الطلاق لا محالة بخلاف الاجارة فان تصحيح الاجارة واجب
وذلك بتعريفه وتعيينه لانه لو لم يعين يفسد الاجارة لان مدة الاجارة يصير مجهولة لان اليوم
المستثنى اذا كان مجهولا كان المستثنى منه مجهولا ايضا والناس يحتاجون الى تصحيح الاجارة فصرفنا
ذلك اليوم الى آخر السنة تحريا للجواز فلو قربها في يوم صار موليا بعد انقضاء ذلك اليوم ان بقي من
السنة اربعة اشهر لذهاب يوم الاستثناء وهذا بخلاف ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون
موليا لان النقصان لا يكون الا من آخر المدة م وقال زفر يكون موليا لان الاستثناء ينصرف

قال والله لا اقربك بنقصان يوم

الى آخر السنة س كانه قال الا اليوم الاخير من السنة م كالاجارة س فان قال آجرتك هذه الدار سنة
الا يوما ينصرف الاستثناء الى آخر السنة م فلا يمكنه قربانها اكثر من اربعة اشهر الا بكفارة
يلزمه ولو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا وان قربها كفر فكانت اليمين منعقدة
في حق الكفارة دون الطلاق لان الايلاء يمين بالطلاق س وهذا لان الايلاء يمين في كلام العرب واصطلح
الفقهاء على انهم يسمون اليمين التي فيها الطلاق ايلاء لان الكتاب نزل به قال الله تعالى للذين يؤلون من
نسائهم تربص اربعة اشهر وقال الله تعالى في سائر الايمان ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم فاذا ثبت
هذا صار تقدير الايلاء ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فاذا قال ذلك لاجنبية فقد
حلف بالطلاق في غير الملك وغير مضاف الى سبب الملك وهذا معنى قوله م وقد وجد س اي اليمين
بالطلاق م في غير الملك وغير مضاف الى سبب الملك فبطل ايجاب الطلاق س بمضي المدة م وبقيت
س اي الايلاء م يمينا مطلقا س اي قيد ايجاب الطلاق وذلك لان اليمين يعتمد تصور البر حسا كما
شرعيا الا يرى انها تنعقد على ما هو حرام كما ينعقد على ما هو مباح فاذا كان كذلك انعقدت هنا م فاذا
قربها لزمتها الكفارة س لتحقق الحنث م وكذلك لو قال لاجنبية انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن
مظاهرا لان التحريم الموقت س في زوجته الى اداء الكفارة م جزاء تشبيه س اي التشبيه م كذب محض
ولم يوجد س في حق الاجنبية بيان هذا ان الظهار انما ينعقد للتحريم شرعا جزاء على كذبه بتشبيه الحلال
بالحرام موقتا الى غاية وهي الكفارة فاذا شبه الاجنبية بالمحرم لم يكن كذبا محضا لانه تشبيه الحرام
بالحرام فلم يجب جزاؤه وهو التحريم والكفارة غاية للحرمة فلا يتصور قبل ثبوتها وقد قال الله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم وهذه لم يكن من نسائه ومسئلة الظهار من الخواص م ولو قال وهو
بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته بها س اي بالكوفة م لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها س قبل مضي
اربعة اشهر م من غير شيء يلزمه بالاخراج س اي باخراج المراة م من الكوفة س فلم توجد علامة
المولى فلذلك لم يثبت الايلاء وهذه من الخواص ايضا م ولو آلى منها وهو مريض لا يقدر على الجماع س وكذا
اذا اتصل مرضه بالايلاء معا واما اذا كان صحيحا حين آلى وبقي صحيحا بعد ايلائه مقدار ما يستطيع
ان يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكف فيئه الا بالجماع لانه لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار بمنع
حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايفاء حقها في الجماع م او امراته رتقاء او صغيرة لا تجامع
او بينه وبينها اربعة اشهر ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها س فان فاء بلسانه وكان على تلك الحالة
حتى مضت اربعة اشهر ففيئه ماض وسقط الايلاء فان قيل لا بينهما مسيرة اربعة اشهر يقدر
على النفي بالجماع بان تخرج هي اليه او تخرج هي اليه فيلتقيان فيما دون اربعة فيلزم الزوج لا يقدر على
ذلك بنفسه والقدرة بالغير غير معتبرة اتفاقا على اصل ابي حنيفة فظاهر فان الاعمى لا يجب عليه

الجمعة عنده وان وجد قايدا اما عندهما ففيما نحن فيه لا يقدر الزوج على الاكتساب بسبب العترة بخلاف
حلال الجمعة كذا في الكفاية وهذا عندنا م وقال الشافعي لا فيء الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لان الحنث
لا يثبت باللسان فلو كان فيئا لكان حنثا س وهذا لان الفيء يكون بالحنث والحنث لا يتحقق الا بالجماع ولان
المعلق بالفعل حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة
فكذا في الحكم الاخر م ولنا ان العاجز عن الجماع ظالم بالايلاء بذكر المنع والفيء باللسان رجوع عنه س اي عن الظلم
فصلح فيئا س بيانه ان الايلاء انما صار طلاقا بفعل الظلم فيشترط ازالة الظلم في الجملة فاذا كان قادرا على
الجماع كان ظالما بمنع حقها في الجماع فكان دفع الظلم بالجماع اما العاجز عن الجماع انما صار ظالما بذكر المنع باللسان
فكان ازالة الظلم بابطال ذلك المنع باللسان لان التوبة بحسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان
فصار الفيء باللسان رجوعا عن الظلم م فصلح س اي الفيء باللسان م فيئا س اي فيئا معتبرا في الشرع كما صلح الجماع
حال القدرة فيئا م فيبطل عن اليمين س اي عن الايلاء م صفة الظلم فبقيت س الايلاء م يمينا بلا ظلم بمنزلة الايلاء
قبل النكاح س فان قربها بعد ذلك فعليه الكفارة لان اليمين باقية لان حنثه بحقيقة الوطء ولم يوجد م فان قدر
على الجماع في الاربعة الاشهر بطل الفيء باللسان ولم يكن الفيء الا بالجماع س حتى لو لم يقربها قبل تمام اربعة اشهر
بانت بتطليقة لان الفيء باللسان جاز للضرورة فاذا ارتفعت الضرورة قبل مضي الوقت بطل حكمه و
م لانه قدر على الاصل س وهو الفيء بالجماع اذ الفيء باللسان خلف عن الفيء بالوطء في حق دفع الظلم دون وجوب
الكفارة م قبل الفراغ عن حكمه س اي عن حكم الاصل بالبدل وهو عدم ثبوت البينونة بمضي اربعة اشهر
ويجوز ان يكون الضمير في حكمه راجعا الى الفيء باللسان قبل الفراغ عن حكم الفيء باللسان وهو ما ذكرناه انفا
م فيبطل الخلف فلا يبقى الخلف مع وجود الاصل فان مضت المدة مع العجز فقد مضى حكم الخلف فلا يبطل
س الخلف م من بعد س اي من بعد مضي حكم الخلف مثاله اصابة المتيمم الماء قبل الفراغ من الصلوة في
بحرة وحيض الصغيرة في العدة وبعد انقضائها

باب الظهار

س اعلم ان
الظهار لغة قول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وشرعا هو عبارة عن تشبيه المنكوحة بالمحرمة على
سبيل التابيد اتفاقا بنسب او رضاع او صهرية وانما قيدنا اتفاقا احترازا عن قول الرجل لامرأته انت علي
كظهر فلانة وهي ام المزني بها او ابنة المزني بها فانه لا يكون مظاهرا لان من الفقهاء من يقول
ان الحرام اي الزنا لا يحرم كذا في شرح الطحاوي م رجل قال لامرأته انت علي كظهر امي س اي شيء نوى م
لم يكن الا ظهارا س حتى لو نوى الطلاق او الايلاء او قال لم انو شيئا يكون ظهارا م لانه صريح في الظهار س وهو تشبيه
المحللة بظهر الام وحكم الظهار منصوص في كتاب الله تعالى فلا يحتمل غير ذلك م ولو قال انت علي كفرج امي س
اي كفرج امي م ولا نية له فهو مظاهر لان حرمة الفرج ل اي فرج الام م اشد س من حرمة الظهر فكان اولى بالظهار
وهذا ليس بصريح الظهار فان نوى الطلاق او الايلاء يكون ما نوى ولهذا قيد بقوله ولا نية له م ولو قال انت

على كامي او مثل امي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصح نيته س وهذا
لان التشبيه بجميع الام تشبيه بظهر الام وزيادة فكان محتملا للظهار فصحت نيته وانه يحتمل التشبيه
في الحرمة والكرامة فكان محتملا للطلاق فصحت نيته فصار كانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق
وان نوى البر والكرامة لا يلزمه شيء لانه قد يريد بهذا اللفظ اظهار اللطف والشفقة والكرامة وان قال
اردت اليمين كان ايلاء لانه يحتمل حرمة اليمين ولو نوى الكذب قال محمد في نوادر هشام يدين ان يكون
في غضب فهو يمين م وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يلزمه شيء حملا للفظ على معنى الكرا
س كانه قال انت مكرمة علي كامي ليكون فيه حمل كلامه على وجه صحيح ولانه لو حمل على البر والكرامة كان محسنا
ولو حمل على الظهار كان مسيئا لان الظهار منكر وزور فيحمل على الكرامة م وعلى قول محمد هو ظهار لان التشبيه
س وهذا لانه لو شبهها بظهر امه كان ظهارا فكذلك اذا شبهها بجميع امه لما مر ان التشبيه بجميع الام
يكون تشبيها بظهر الام م وان نوى التحريم لا غير س اي نوى كون امرأته محرمة بهذه الجملة وهو قوله انت علي
كامي م لا غير فعلى قول ابي يوسف ايلاء س ليكون الثابت بها ادنى الحرمتين وبهذا يحل له مباشرتها بعد
الايلاء بخلاف الظهار ولان كفارة اليمين ادنى من كفارة الظهار وهذا ابين التفاوت في الحرمة م وعلى قول
محمد هو ظهار س لان كاف التشبيه تختص بالظهار فيستدل به على ان مراده التحريم بالظهار م ولو قال انت
علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فهو على ما نوى لما قلنا س من انه نوى ما يحتمله كلامه فيصح نيته اما انه
يحتمل الظهار فلمكان التشبيه ويحتمل الطلاق لمكان التحريم فيرجع الى نيته وان نوى الايلاء كان ايلاء
لانه لو اقتصر على قوله انت علي حرام كان ايلاء ولا يتغير ذلك بالتشبيه ولا يصح نية الكرامة ههنا لتصريح
لفظ الحرمة م وان لم يكن له نية فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف هو ايلاء س ليكون الثابت به ادنى الحرمتين و
على قول محمد هو ظهار لكاف التشبيه س وهذا لان قوله انت علي حرام وان كان يحتمل حرمة الايلاء والظهار
فاذا شبهها بالام تعينت حرمة الظهار لان التشبيه بالام سبب لحرمة الظهار لا لحرمة الايلاء م ولو قال
انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفة لوجود التصريح به س اي بلفظ
الظهار وهذا لان التشبيه بظهر الام صريح في الظهار ولهذا اذا لم يكن له نية كان ظهارا والصريح لا يتغير بالنية
وقوله حرام تصريح لمقتضى كلامه فيتوكد حكم الكلام ولا يتغير م وعندهما هو على ما نوى لوجود التصريح
بلفظ الحرمة وانه س اي ان لفظ الحرمة م يحتمل ما نوى س الا عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا ويكون قوله
كظهر امي لتاكيد الحرمة وهذا لانه لما نوى الطلاق بانت علي حرام حصل الظهار بعد البينونة والظهار لا يصح
بعد البينونة فان قيل الظهار مع الطلاق يثبتان بانت علي حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل المعنيين المختلفين
وعند ابي يوسف يكونان جميعا اما الظهار فبقوله كظهر امي واما الطلاق فبقوله انت علي حرام ولا منافاة
بينهما فان من طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق يصح كذا ذكر ههنا كذا الامام قاضي خان ولان هذا الكلام صريح في الظهار

ذكره

ولهذا الوم يكن له نية يكون ظهارا فلا يصدق في ابطال حكم الظهار ويصدق في ارادة الطلاق ق له عن اقراره
به كقوله زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة اخرى وعنيت اياها يقع الطلاق
على تلك بنيته وعلى المعروفة بالظاهر م ولو ... ظاهر من امته لا يكون مظاهرا س اي لا يحرم وطيها عليه
لقوله تعالى والذين يظاهرون منكم من نسائهم والمراد به الزوجات بالنقل فلا يتناول غيرهن م ولان الحل
فيها س اي حل الوطء في الامة م تابع س للملك الرقبة م فلم تكن س الامة م في كونه منكرا س اي في كون الظهار منكرا
من القول وزورا م مثل الزوجة س لان الحل ثبت فيها مقصودا او يجوز ان يكون معناه فلم يكن ظهار الامة
في كونه منكرا مثل ظهار الزوجة على حذف المضاف فالنص الوارد فيه لا يكون واردا فيها لانه و بيان هذا ان
الزوجة في اعلى درجات الحل بحيث لا يجوز تخلف الحل عنها فلما شبهها التي في اعلى درجات ... في اعلى درجات
الحرمة كان منكرا من القول وزورا والحل في الامة تابع لا مقصود ولهذا جاز تخلف الحل عن ملك
اليمين فلم يكن تشبيهها بالام في كونه منكرا مثل تشبيه المنكوحة بالام فلا تلحق بالمنكوحة في حكم النص
م ولو امر انسانا ان يطعم عنه من ظهاره ففعل س اي اطعم المامور من طعام نفسه م اجزاه لان المسكين
ينتصب نايبا عن الامر في القبض اولا س فصار كان الامر قبض ودفع الى الفقير م ثم يصير س المسكين
م قابضا لنفسه س بدوام اليد عليه كما لو امره صريحا بالقبض فقبضه ثم امره بان يصرفه الى نفسه كفارة
ولا يكون للمامور ان يرجع على الامر في ظاهر الرواية لانه يحتمل القرض ويحتمل الهبة فلا يرجع بالشك وعن
عن ابي يوسف انه يرجع لانه يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض ادناهما ضررا فيحمل عليه م ولو اعتق
عبدا عن ظهار عن امراتين لا يجزيه عن الظهارين س لانه لا يفي بهما م ولكن يجزيه ان يجعله عن احدهما وقال
زفر لا يجزيه واجمعوا على انه لو اعتق عن ظهار وعن قتل لم يجزه س ان يجعله م عن احدهما وهو س اي زفر
م يقول خرج الامر عن يده س حين اعتق عن كل واحد منهما نصفه م فلا يملك جعله عن احدهما كما لو اعتق
عن ظهار وقتل س في كونهما واجبا بسببين م ولنا ان النية الظهارين بطلت لان نية التعيين في الجنس المتحد
لغو س لانه غير محتاج اليه فصارت نيته عنهما نية عما عليه فكانه قال اعتقت عن الظهار فله ان يجعله
عن احدهما كمن عليه قضاء ايام من رمضان كان عليه نية القضاء وليس عليه تعيين اليوم كذا ههنا
م فلم يبق عليه الا تكميل العدد س فيجب عليه ان يعتق عبدا اخر م بخلاف كفارة الظهار مع القتل لان الجنس
قد اختلف س الا يرى انه يجوز في كفارة الظهار والفطر اعتاق الرقبة الكافرة وللاطعام مدخل فيه
ولا كذلك كفارة القتل م فاعتبر نية التعيين فوقع عن كل واحد منهما عتق نصف العبد س فخرج الامر من
يده فلا يمكنه ان يجعله بعد ذلك عن احدهما وهو كمن عليه قضاء يوم من رمضان وصوم نذر فنوى من
الليل ان يصوم غدا عنهما فانه لا يصير صايما اصلا فان قيل اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز عن واحد
وان اتحد الجنس قلنا انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول

الا في الكفارة لا ... من كفارة الظهار والفطر

حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس
والدلوك في اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم لا يحتاج
الى تعيين يوم السبت او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين وعند الشافعي
يجزيه ان يجعله عن احدهما لان عنده الكفارات كلها جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا
حمل المطلق في احداها على المقيد في اخريهما م ولو اعتق نصف عبد عن ظهاره ثم اعتق النصف الاخر
اجزاه عن ذلك الظهار اجزاه س لانه اعتق الكل عن الظهار بكلامين م ولو اعتق بكلام واحد جاز فكذلك اذا
اعتق بكلامين وهذا عند ابي حنيفة لان اعتاق بعض العبد يحين اعتق البعض عتق الكل واستوى ذكر
النصف والكل فجاز عن الظهار م ولو اعتق نصف عبد بينه وبين شريكه وهو موسر وضمن لصاحبه نصف
قيمته فاعتق النصف الاخر عن ذلك الظهار لم يجزه وقالا يجزيه لانه لما اعتق النصف وهو موسر فقد
اعتق الكل س وصار نصيب شريكه ملكا له بنصف القيمة فصار معتقا كل العبد وهو ملكه فيسقط عنه
الكفارة ولكن يملك نصيب شريكه قبل اعتاق نصيب شريكه لان الاعتاق لا يتصور في غير المملوك
ويملك نصيب شريكه بعد اعتاق نصيبه لانه لا حاجة الى تقديم ملك الشريك لان ملكه كاف لصحة الاعتاق
فلا حاجة الى التقديم م ولابي حنيفة ان الكفارة انما يسقط بصرف الرقبة المملوكة الى العبد ولم يوجد لانه
لما اعتق النصف فقد اعتق الكل من وجه ولهذا س المعنى م بطل حق الانتفاع للشريك س الذي لم يعتق
م عن هذا العبد بدليل انه يمنع من بيعه فاذا اعتقه س اي الكل م من وجه سقط به بعض الملك والرق ولم يكن
ذلك س الساقط م على ملك من عليه الكفارة بحين اعتق النصف الباقي لم يصر صارفا كل الرقبة الى العبد
في حق الكفارة س فلا تسقط عنه بيان هذا انه حين اعتق النصف الاول تمكن نقصان في نصيب الشريك
لانه خرج من ان يكون محلا للبيع وتعذر ان يجعل قدر النقصان مصروفا الى الكفارة لان قدر النقصان ما كان
ملكا للمعتق فاذا اعتق النصف الباقي عن الظهار صار معتقا عن ظهاره عبدا الا شيئا منه وهو قدر النقصان
فلا يجزيه فان قيل لم قلتم ان ذلك النقصان تمكن في نصيب شريكه اعني به الساكت بل في نصيبه تمكن وهذا
لان نصيب الساكت صار ملكا للمعتق من وقت الاعتاق لان المضمونات تملك باداء الضمان بصفة
الاستناد الى زمان وجود سبب الضمان عندنا على ما عرف قلنا الملك في المضمونات يثبت بصفة الاستناد
في حق الضامن والمضمون له لا في حق من عداهما والكفارة من عداهما فلا يثبت الملك في حقها مستندا
واذا كان كذلك كان النقصان متمكنا في نصيب الساكت في حق من عداهما فلم يجز بخلاف ما اذا كان العبد له
لان ذلك النقصان وهو الساقط من بعض الملك والرق سقط على ملك المعتق فصار صارفا كل الرقبة الى العبد
م ولو اطعم عن ظهارين س في امراة او امراتين م ستين مسكينا في كل يوم لمسكين صاعا س من حنطة م لم يجز

الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما س وكذا في كفارة اليمين م وان اطعم ذلك
عن افطار وظهار اجزاه م عنهما بالاجماع محمد يقول المؤدى يصلح وفاء بما عليه س من الكفارتين م والمصروف
اليه س وهو ستون مسكينا م يصلح محلا س لما صرف اليه م فوجب ان يجوز س عن الكل م كما لو اختلف السبب
س ولا شك ان المؤدى صالح للوفاء وكذلك المصروف اليه باخذ احد الحقين لا يخرج عن محلية الصرف اليه فانه
محتاج مع ذلك فيجوز عنهما كما لو كان الاداء على التعاقب وظاهر في كل وظيفة كشخص آخر م ولهما يقولان
الجنس اذا اتحد بطلت نية الجمع حقيقة س لانها ما صادفت محلها لانها انما شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة
ولا شك ان الشيء اذا لم يصادف محله يبطل ويلغو م فصارت س اي النية م عبارة عما عليه س وهو الظهار م والمؤدى
يصلح كفارة واحدة س لان الشرع انما ذكر المقدار لادنى الغايات وهو نصف الصاع لا لانه لا يحتمل الزيادة
فاذا احتمل صار الصاع المؤدى ونصف الصاع سواء ونية الكفارتين في نصف الصاع جعلت نية لما عليه
لا قسمة وتوزيعا فكذا اذا احتمل هذا المعنى فوجب ان يحمل عليه احتياطا م بخلاف ما لو اختلف السبب
لانه يختلف الجنس فيعتبر نية الجمع س فيقع المؤدى عنهما فينقسم ومتى انقسم صار مؤديا نصف صاع
عن كل واحد فيجزيه ونحن ما اذا افترق في الدفع لانه في المرة الثانية كمسكين آخر

باب

طلاق المريض م مريض طلق امراته ثلثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت
منه ثم مات س الزوج م وهي في العدة لم ترث لانها رضيت بعمل المبطل س وهو الطلاق وهذا لان
طلقات الثلث مبطلة للنكاح مطلقا لان الشرع ابطل عمل هذا المبطل في حق ابطال النكاح فيما
يرجع الى حق الوارث دفعا للظلم عنها فاذا رضيت لم تبق مستحقة للنظر م فظهر عمل المبطل س وكذا الاختيار
والاختلاع لانهما برضاها م ولو طلقني للرجعة فطلقها ثلثا ورثت اذا مات وهي في العدة لان الطلاق
الرجعي ليس بمبطل س للنكاح م فلم ترض بعمل المبطل فلا يظهر عمله س اي عمل المبطل فيبقى حقها كما كان وهذا
من الخواص م ولو قال لها طلقتك ثلثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية
س في مرضه بقدر الثلث او اقل م فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
اقراره ووصيته لها جايز وان طلقها في مرضه ثلثا بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من
ذلك ومن الميراث بالاجماع س اي باجماع علمائنا الثلثة خلافا لزفر فان عنده لها جميع ما اوصى به وجميع ما
اقر لان الميراث لما بطل بسؤالها زال المانع وهو كونها وارثة عن صحة الاقرار والوصية ولنا ان التهمة
تمكنت في هذا الاقرار وشبهة الظلم في الوصية فوجب الرد بيانه ان الانسان قد يختار الطلاق ليبطل
الميراث فينفتح باب الوصية والاقرار فيزداد حقها والنكاح سبب التهمة ولهذا يمنع قبول الشهادة
فاثبتنا الاقل لانه لا تهمة فيه م ومما يقولان س في المسئلة الاولى م ان الاقرار والوصية وجدا وليس
بينهما س اي بين الزوج والمراة م سبب يدور عليه حكم التهمة لا النكاح ولا العدة فوجب ان يصح س بخلاف

الاقرار والوصية

الاول لان السبب الذي يدور عليه حكم التهمة قايم وهو العدة فوجب تحقيق حكم التهمة م وابو حنيفة
يقول التهمة تمكنت في اقرار الزوج في المرض بالطلاق في حال الصحة س ليزيد حقها م فوجب اثبات
الاقل س من الاقرار ومن الارث لانه لا تهمة في الاقل وهذا لانه يحتمل انهما انما تواضعا على ذلك
لتنفتح لها باب الاقرار والوصية غير ان التهمة انما يتحقق في الزيادة على قدر الارث فرددناها
وفي قدر الارث لا تهمة فاثبتناه فان قيل هذه التهمة غير معتبرة في الشرع الا يرى انه تقبل
شهادته لها ويحل وضع الزكوة فيها ولها ان تتزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في
حق التزوج لان الحل والحرمة يوخذ فيهما بالاحتياط قلنا هذه المواضعة يكون في حق الارث لا في حق
هذه الاحكام عادة فاعتبرت هنا ولم يعتبر ثمة م رجل محصور س اي محبوس في حصن وهو صحيح م او
س كان م في صف القتال س او كان في سفينة او نزل في مسبعة او كان محبوسا لاجل قود او رجم م طلق
امراته ثلثا لم ترث لان الغالب من حاله السلامة س في هذه الوجوه لان العفو مرجو ويمكن له القصاص
بالانتداب الى ما ندب اليه وفي الرجم دعوى الشبهة او حدوث امر آخر والحصن لدفع باس العدو
وكذا المنعة يمنع ويدفع باس العدو ومن هو في صف القتال فلا يثبت حكم الفرار وكذا السفينة الا اذا
هاجت الامواج فانه يكون حكمه حكم المريض لانه اشرف على الهلاك م فصار حكمه حكم الصحيح وان كان قد
بارز رجلا س يقاتل معه م او قدم ليقتل في قصاص او رجم س في زنا او انكسرت السفينة وبقي على لوح او وقع
في فم سبع م ورثت اذا مات من ذلك او قتل وهي في العدة م لان الغالب من حاله الهلاك فصار حكمه
حكم المريض س الذي هو صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وان كان قد يتكلف
القيام واما الذي يذهب ويجيء في حوائجه فلا يكون فارا والصحيح اذا امكنه القيام بحوائجه في البيت ولا
يمكنه القيام بحوائجه خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت والمراة اذا كانت لا يمكنها الغالب فان كان الغالب
من حاله السلامة كان كالصحيح فلا يكون فارا كذا في الكافي م رجل قال لامراته اذا جاء راس الشهر او ان دخلت
الدار فانت طالق قال الشيخ ان هذا على وجهين اما ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض او كلاهما
في المرض وكل واحد منهما على ثلثة اوجه احدها ان يكون التعليق بفعل الاجنبي او لا بفعل احد س اي او يكون
التعليق بشيء ليس هو بفعل احد م والثاني ان يكون التعليق بفعل الزوج والثالث ان يكون س التعليق م بفعل
المراة اما اذا كان التعليق في الصحة والشرط س اي وجود الشرط م في المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبي
بان قال ان دخل فلان الدار س فانت طالق ثلثا م او لا بفعل احد بان قال اذا جاء راس الشهر س فانت طالق
ثلثا م لم ترث لان الزوج لم يصنع في مرض الموت شيئا س يكون به فارا وان صار الكلام السابق تطليقا لانه
صار تطليقا حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلم يجب رد تصرفه م وان كان التعليق بفعل نفسه
صار فارا سواء كان له س اي للزوج م منه س اي من الفعل م بد س ككلام زيد ونحوه م او لم يكن س اما كونه فارا

فيما اذا لم يكن منه بد م لانه س اى لان الزوج م باشر الشرط فى مرض الموت س اى بعد ما تعلق حقها بماله
ومباشرة الشرط فى موضع التعدى اقيم مقام العلة كما فى مسئلة حفر البير وغيرها م فصار كانه باشر
الطلاق من وجه س لان وقوع الطلاق من حيث الثبوت يضاف الى التعليق واما من حيث الوجود
يضاف الى حالة الشرط فباعتبار هذا الوجه يصير الزوج مباشر الطلاق وان كان له منه بد فاولى
لان العذر عام يعتبر فعند عدم العذر احق م وان كان التعليق بفعلها فان كان لها منه بد كلام زيد
ا يصير س الزوج م فارا لانها رضيت به س اى بوقوع الطلاق فكانت راضية ببطلان حقها م وان لم يكن
لها منه بد س كالصوم والصلوة وكلام الابوين وقضاء الدين والاستيفاء والقيام والقعود والاكل والشرب
والتنفس ونحو ذلك م صار الزوج فارا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لا يصير فارا وهى تعرف
فى المختلف س وفى بعض النسخ ذكر لهذه المسئلة م لهما انها مكرهة س فى تحصيل الشرط م من قبل الزوج لان
حد المكره ان يكون مضطرا بين شرين والمرأة لانها ان باشرت الشرط تتضرر بوقوع الطلاق وان امتنعت — كذا كرخ
تعاقب فى دار الاخرة وهذا الاضطرار جاء من قبل الزوج فكانت مكرهة فيضاف فعلها اليه س لان فعل
المكره ينتقل الى المكره لكونه آلة له فصار كان الزوج هو الذى طلقها فى ذلك المرض م لكن اكره انسانا على اتلاف
مال فاتلف وله س اى لمحمد رحمه الله م انه لا يوجد من الزوج فى مرضه لا مباشرة العلة ولا مباشرة الشرط فلا
يكون فارا س والاضطرار يسلب عنها الاختيار ويصير فعلها كالعدم وعدم فعلها لا يجعل الزوج فارا كما
لو علق بفعل اجنبى او بمجىء راس الشهر وهذا الدليل مكتوب على الحاشية فى اكثر النسخ م واما اذا كان
التعليق والشرط فى المرض فان كان التعليق بفعل الاجنبى او له بفعل لصد س اى بامر سماوى م او بفعله
س اى بفعل الزوج سواء كان له منه بد او لم يكن م او بفعلها الذى لا بد لها منه يصير فارا س اما الزوج فلانه
باشر العلة فى المرض وهى تعليق الطلاق بفعل الاجنبى او بفعل نفسه بعد ما تعلق حقها بماله فكان قاصدا
ابطال حق المرأة فيكون فارا واما المرأة فلانها لا تكون راضية ببطلان حقها مع الضرورة اذ هى مضطرة
الى ايجاد هذا الشرط لما لها فى الامتناع عنه من خوف الهلاك فى الدنيا فى الاكل والشرب او فى العقبى
فى الصلوة والصيام فلا يصير بالاقدام عليه راضية بسقوط حقها اذ الرضا عبارة عن امتلاء الاختيار
فلا يجتمع مع الاضطرار م فان كان س التعليق م بفعلها الذى لها منه بد لا يصير فارا لانه بمباشرة الشرط
س عن اختيار م تصير راضية بالطلاق س لان وجود الطلاق يضاف اليها وانما ثبت الارث بما لا شبهة
بالعدوان فيبطل بما له شبهة بالرضا م مريض طلق امراته ثلثا ثم صح ثم مات وهى فى العدة لم ترث س يعنى
لو طلقها ثلثا او بائنا فى مرضه وقد دخل بها ثم صح من مرضه ثم مرض ومات فى المرض الثانى وهى فى العدة
لم ترث وقال زفر ترث لانه صار فارا بالفرار حين طلقها فى مرضه وكان حقها متعلقا بماله عند الطلاق
والموت فلا عبرة بالبرء المتخلل ولنا ما ذكر فى المتن بقوله م لان بالصحة تبين ان حقها لم يكن متعلقا

بماله س اى بمال الزوج وقت التعليق لانه انما يتعلق حقها بماله فى مرض الموت ومرض الموت ما
يتصل به الموت فلم يصر مبطلا حقها فلم يجب رد تصرفه فكان كانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ثم
مات م ولو طلق المريض امراته س ثلثا او بائنا م ثم ارتدت ثم اسلمت ثم مات الزوج فى مرضه وهى فى العدة
لم ترث س بخلاف النفقة فانها بالردة تسقط ثم بالاسلام تعود لانها مختلفة كذا ذكره الامام التمرتاشى
م لانها بالردة خرجت عن اهلية الوراثة وبقاء الحق س اى الارث م فى س حق م غير الاهل ممتنع س اذ المرتد
لا يرث احدا فاذا ابطل الحق انقطعت الجناية فاذا رجعت لم يجب لها حق م وان لم ترتد بل طاوعت
ابن زوجها فى الجماع س او قبلت ابن زوجها بشهوة م ورثت لان ما ينافيه المحرمية س الحرمة المصاهرة
وهو النكاح م زال بالطلاق س قبل المطاوعة م وما بقى س اى الذى بقى بعد الطلاق من اهلية الارث م لا ينافيه
المحرمية س بل يقررة فان المحرم ترث من المحرم فامكن ابقاء النكاح فى استحقاق الارث فى هذه الحالة
كما كان فان قيل ينبغى ان لا ترث لانا جعلنا النكاح باقيا حكما فى حق الارث والنكاح الباقى حقيقة يبطل
بالمحرمية فهذا احق وصار كما لو طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق قلنا ان المحرمية انما يبطل بها الارث
بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل بالثلث وانما بقى فى حق الارث خاصة فما
لا ينافى الارث لا يعتبر منافيا فى حق ما يثبت فى الارث خاصة وبالمطاوعة حال قيام النكاح تقع
الفرقة مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح فى حق الاستحقاق نظرا لها مع رضاها ببطلان السبب
خلاف الردة لانها ينافى الكل س اى النكاح واهلية الوراثة م ولو قذف امراته وهو صحيح ولاعن
القاضى بينهما م فى المرض س وفرق بينهما ثم مات وهى فى العدة م ورثت وقال محمد لا ترث وان كان القذف
فى المرض ترث بالاجماع لان القذف تعليق الطلاق بفعلها الذى لا بد لها منه وهو اللعان س فصار كانه قال
ان طلبت حقك فانت طالق ثلثا لانها مضطرة فى دفع العار عن نفسها فكانت مضطرة فى اللعان م
فكان هذا س اى هذا التعليق م فرع ما تقدم س وهو ما اذا علق طلاقها بفعلها الذى لا بد لها منه وثمه
ان كان التعليق فى المرض ورثت عند الكل وان كانت فى الصحة ورثت عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند
محمد لا ترث واللعان من جملة ما لا بد لها منه لما ذكرنا م وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض
لم ترث س بالاجماع م ولو كان الايلاء فى مرض موته ورثت لان الايلاء تعليق الطلاق بفعل الصد س كانه
قال اذا مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق م فكان هذا س اى هذا التعليق م فرع بما تقدم س
وهو تعليق الطلاق بمجىء راس الشهر فان كان هذا التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لا يكون فارا وان
كانا فى المرض يكون فارا فان قيل الايلاء ليس نظير تعليق الطلاق بمجىء الوقت اذ كان الايلاء فى الصحة
لانه متمكن من ابطال الايلاء بالفىء فاذا لم يبطل حتى مرض صار كانه انشأ الايلاء فى المرض وهناك ترث فكذا
ههنا فكان نظيره من وكل وكيلا فى صحته بالطلاق فطلقها الوكيل فى المرض كان فرارا لانه كان متمكنا من العزل

فاذا لم يبطل حل كما اذا انشاء الطلاق كذا ذكر هنا قلنا الفرق بينهما ثابت وهو انه لا يمكنه ابطال الايلاء الا بضرر يلزمه فلم يكن متمكنا من ابطاله بخلاف فسخ الوكالة م وكل ما ذكرنا انها ترث س انما ترث م اذا مات الزوج وهي في العدة ش لانه لا يمكن ابقاء النكاح في حق الارث بعد انقضاء العدة

باب الرجعة

م طلق امرأته س طلاقا رجعيا م فليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها لان الله تعالى نهى الزوج عن اخراجها في العدة س بقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدليل سباقها يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي م وفي المسافرة بها اخراج س وذكر محمد الاشهاد وهو ليس بشرط بل هو مستحب حتى يمكنه اثبات الرجعة اذا جحدت بانقضاء العدة اذ صحة الرجعة لا تفتقر الى الاشهاد وحل المسافرة يفتقر الى الرجعة فان سافر بها ولم يشهد على رجعتها لا يكون راجعا ويكون آثما وعند زفر المسافرة بها رجعة اشهد على رجعتها او لم يشهد لان المسافرة بدون الرجعة حرام فيحمل على الرجعة حملا لامره على الحل والصلاح وانا نقول كلامنا في رجل ينادي انه لا يراجعها ولا عبرة للدلالة مع الصريح بخلافه ولان قوله تعالى لا تخرجوهن الاية لما كان خطابا بالنهي للازواج عن الاخراج يلزم ان لا يكون الاخراج رجعة لان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب اليها وهما على طرفي نقيض كذا في الفوائد الظهيرية وذكر الامام قاضي خان في الجامع الصغير وكما لا يحل لها الخروج الى السفر كذا لا يباح لها الخروج الى ما دون السفر ايضا لاطلاق النص م فان طلقها وهي حامل وقال لم اجامعها فله عليها الرجعة لانه لما ظهر الحبل في مدة يتصور الحبل منه س بان ولدت بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر جعل الحبل منه لقوله عليه السلام الولد للفراش فاذا جعل الحبل منه شرعا م جعل واطيا شرعا س لان الحبل لا يتصور الا بالماء والماء لا يتصور الا بالوطء فلما جعل واطيا شرعا كذب في قوله لم اجامعها واذا ثبت الوطء تأكد الملك في البضع لان حكم العقد يتأكد بحصول المقصود والوطء هو المقصود واذا تأكد الملك لا يبطل بالطلاق نفسه فيثبت الرجعة م وكذا لو ولدت منه وقال لم اجامعها س فله عليها الرجعة لانها لما ولدت منه فانه يتصور ان يكون منه ثبت نسبه منه وحكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول فكان متمكنا فيما زعم م ومعنى المسألة انها ولدت قبل الطلاق فاما اذا ولدت بعد الطلاق تنقضي به العدة فلا يتصور الرجعة ولو خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا س يعني خلوة صحيحة ثم طلقها م ثم قال لم اجامعها صدقته او كذبته م فلا رجعة له عليها لانه لم يوجد الوطء فلا يتأكد ملك الزوج في البضع س لان تأكد الملك بالقبض يكون فاذا لم يتأكد الملك بطل بالطلاق فلم يعقب الرجعة وانما اقيمت الخلوة مقام الدخول لحقها وهو المهر اذ ليس الدخول في يدها وكذا اقيمت مقامه في حق العدة لان العدة حكم يرجع عليها لا الى الرجعة لانها حق الزوج وهو ضرورة في حقه اذ الدخول في يده فلا يقام الخلوة مقام الدخول م فان راجعها س اي صح انه لا يملكها م ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم س من وقت الطلاق ولم تقر بانقضاء العدة م صحت

تلك الرجعة س وهذه من الخواص م لانه يثبت نسب الولد منه بوطء كان قبل الطلاق س لان الولد يبقى في البطن اقل من سنتين م فتبين س يعني اذا ثبت النسب منه تبين م انه راجع س والحال ان م ملكه في البضع متأكد س بالوطء وانما جعل واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطء قبل الطلاق فيحرم لانها صارت اجنبية وعلى اعتبار الاول وان صار كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهون من الزنا م رجل قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثم اتت بولد آخر س في بطن آخر م فهي رجعة سواء ولدت الولد الثاني لاقل من سنتين او لاكثر منهما لان الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة س اما اذا جاءت به لاكثر من سنتين فظاهر لانا تيقنا بالعلوق بوطء بعد الطلاق الواقع بولادة الولد الاول لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين وكذلك اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت الطلاق لانه لما كان بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا كان الولد الثاني من بطن آخر فيكون علوقه بوطء بعد ولادة الولد الاول فيكون الوطء بعد الطلاق الرجعي فيكون رجعة وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين كان رجعة وان جاءت بالولد لاقل من سنتين لم يكن رجعة لانها اذا جاءت به لاقل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق فيكون رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلا يكون رجعة فلا تثبت الرجعة بالشك اما في مسألتنا يسقط اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين فلو لم يجعل الثاني من علوق حادث لصار الولد الاول مع الولد الثاني بطنا واحدا وفي ثبوت اتحاد البطن شك اذا كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا فلا يثبت الاتحاد بالشك فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة م ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة س وهي ان يكون بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا م فالولد الثاني رجعة والولد الثالث كذلك لانه لما ولدت الولد الاول وقع الطلاق ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثاني جعلناه واطيا قبل الولادة س اي ولادة الولد الثاني م بعد الطلاق فصار به س اي بالولد الثاني م مراجعا ووقع طلاق آخر بالولادة س اي بولادة الولد الثاني م ووجبت العدة فلما ولدت الولد الثالث صار مراجعا بالوطء بعد الطلاق الثاني ووقع طلاق آخر بالولادة س اي بولادة الولد الثالث م ووجبت العدة س بالاقراء لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق م ولا رجعة بعد ذلك لانه س اي لان الطلاق م تم ثلثا س لانه استوفى الثلث م ولو لم يوجد الرجعة لا صريحا ولا دلالة ش كما يثبت الرجعة دلالة بالولد الثاني والثالث لانها منه والولد الرابع ليس منه فلا يكون رجعة دلالة فان قيل بعد كل ولد نفاس فالقول بالمراجعة بعده حمل فعلهما على الحرام لان الوطء في النفاس حرام قلنا لا نلتفت الى هذا رعاية للنسب لان النسب مما يحتاط في اثباته والنفاس قد يوجد وقد لا يوجد وقد يقل وقد يكثر فلا نتيقن بارتكاب الحرام واذا

كانوا في بطن واحد طلقت بالولد الاول وبالثاني وانقضت العدة بالثالث لعدم الرجعة لان علوق الكل حصل دفعة واحدة

باب العدة

م الطلاق بالرجال والعدة بالنساء عند الشافعي وعندنا الطلاق والعدة بالنساء س يريد به اذا كان الزوج حرا كان الطلاق ثلثا وان كانت المرأة امة وان كان الزوج عبدا كان الطلاق ثنتين وان كانت المرأة حرة وجوابنا على عكس هذا م له س اي للشافعي رحمه الله م قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنساء س بيان وجه التمسك به ان النبي عليه السلام قابل الطلاق بالعدة على وجه تختص كل واحد منهما بجنس على حدة ثم اعتبار العدة بالنساء بالاجماع من حيث القدر فيجب ان يكون اعتبار الطلاق بالرجال من حيث القدر تحقيقا للمقابلة ولا يقال يراد به ايقاع الطلاق لان ذا معلوم لا يحتاج الى البيان م ولان صفة المالكية كرامة والآدمية مستدعية س اي مقتضية م لها س اي للكرامة لكونه مكرما بتكريم الله تعالى قال الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم الآية م ومعنى الآدمية في الحر اكمل س لان العبد يشتمل على جهة الآدمية والمالية ولهذا يباع في الاسواق كما تباع الاموال ويجب القيمة في قتله كما في قتل البهيمة ولان الحر يصلح للقضاء والشهادة والولاية م فكانت مالكيته ابلغ واكثر س وحينئذ يملك الحر الذي تحته امة اكثر مما يملكه العبد الذي تحته حرة وفيه وقع النزاع م ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان س ذكر الامة محلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون طلاق الامة التي تحت حر ثنتين وقد جمع بين الطلاق والعدة تعتبر بالنساء فكذا الطلاق م ولان حل المحلية س وهو حل تزوجها الرجل م نعمة في حقها س لانه يتوصل بذلك الى درور النفقة والكسوة والسكنى والازدواج وتحصين الفرج وغيرها م وللرق اثر في تنصيف النعم س فيكون الحل للحرة ازيد منه للعبد كما ان حل رسول الله عليه السلام ازيد بسبب النبوة فيملك الحر تزوج اربع والعبد ثنتين ويكون حل حرة تحت عبد اوسع من حل امة تحت حر وفيه وقع النزاع م الا ان العقدة س اي الطلقة م لا تتجزأ فتكاملت عقدتين س ويجوز ان يكون المراد من العقدة العقد يعني ان الحرة تملك ان تتزوج لرجل ثلث مرات فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا الا ان العقد لا يتجزى فتملك عقدين م وتاويل ما رواه س اي الشافعي رحمه الله م ان الايقاع بالرجال س وقيل انه كلام لم يثبت مرفوعا الى النبي عليه السلام فان قيل هذا معلوم فلا يحتاج الى ذكره اجيب بل كان الى ذكره حاجة لان المرأة في الجاهلية اذا كرهت الزوج غيرت البيت وكان ذلك طلاقا منها فرفع ذلك بقوله الطلاق بالرجال م المعتدة اذا قالت انقضت عدتي وكذبها الزوج س يريد ان يراجعها م كان القول قولها مع اليمين لانها امينة س على ما في رحمها م اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع س اذا قال هلكت الوديعة او رددتها وكذبه المودع فان نكلت لم يثبت انقضاء العدة فبقي حق الرجعة للزوج كما كان وهذه المسئلة مكررة م امرأة طلقت وقد اتت عليها ثلثون سنة س او اكثر من مولود عام

اوائل م ولم تحض س قط م فعدتها بالشهور س يعني وقد دخل بها زوجها م لقوله تعالى واللائي لم يحضن س اي كذلك عطفا على قوله واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر ومعنى قوله ان ارتبتم اي شككتم في دم البالغات مبلغ اليأس اهي دم الحيض ام دم الاستحاضة فاذا كانت عدة المرتاب بها هذه فغيرها اولى وذكر في الفوايد الظهيرية انما عين ثلثين سنة لانها نصف العمر لقوله عليه السلام معترك المنايا ما بين ستين الى سبعين فلو ذكر زيادة على ثلثين لقيل ان للاكثر حكم الكل فتكون آيسة كما قيل في الجارية الطويلة المرسومة لو زيدت المدة على ثلثين سنة لكان هذا الجارة مرة العمر لما ان للاكثر حكم الكل وذلك باطل ولو ذكر الاقل من ذلك لقيل انها بمنزلة الصغيرة لان ما دون النصف قليل فكان عدتها بالاشهر بمنزلة الصغيرة وانما خص هذا العدد بالذكر لبيان انها وان لم تكن صغيرة ولا آيسة فانها تعتد بالاشهر لانها لم تحض اصلا فبيننا ولنا قوله تعالى واللائي لم يحضن هذا حاصل كلامه و هذه المسئلة من الخواص م صبي مات عن امرأته س حرة كانت او مملوكة م وهي حامل فعدتها ان تضع حملها وان حبلت بعد موته فعدتها اربعة اشهر وعشر ولا يثبت نسب الولد في الوجهين جميعا وقال الشافعي عدتها بالشهور في الوجهين جميعا س وتفسير قيام الحبل يوم الموت ان تأتي بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر وانما يعرف حدوث الحبل بعد موته بان تضعه بستة اشهر فصاعدا عند عامة مشايخنا وقال بعضهم ان تأتي به لاكثر من سنتين والاول اصح كذا في النهاية نقلا عن الفوايد الظهيرية م وهو س اي الشافعي م يقول ان حملها لا يثبت نسبه من الميت بيقين فلا يتعلق به س اي بوضع هذا الحمل م انقضاء العدة كما اذا حدث س الحمل م بعد الموت س اي موت الصبي م ولنا قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل س بين ان يكون الحمل من الزوج او من غيره وبين الوفاة وبين الطلاق م وهي س اي الآية م قاضية س اي راجحة م على الاشهر س اي على الآية التي توجب اربعة اشهر وعشرا م الحديث ابن مسعود رضي الله عنه س روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد الآية التي في سورة البقرة وهو قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فيكون ناسخا حكم العدة بالاشهر في حق الحامل بخلاف ما اذا حدث بعد الموت لانها وجبت العدة بالاشهر اولا فلا يتغير بعد ذلك بالحبل من الزنا وانما لا يثبت النسب من الصبي لانه نسب الا بالماء ولا ماء للصبي وهذا لان اقامة الفراش مقام الماء كانت عند توهم الماء فلا يكون اقامة في غير موضع التوهم م وقال ابو يوسف ومحمد في زوجة الكبير تأتي بولد بعد موته لاكثر من سنتين وقد تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ان النكاح جائز س وابو حنيفة لا يخالفهما في هذا الحكم لذكر قوله لانه لم يحفظ جوابه وانما جاز نكاحها لان اقدامها على النكاح اقرار منها بانقضاء العدة وبالولادة في بعد سنتين لا يظهر ان عدتها لم تكن بالاشهر م لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين فكان النسب من الزوج الحي س لقيام

ذلك

السبب وهو الفراش ولو تزوجت بعد مضي اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بالولد لستة اشهر فصاعدا بعد
التزوج لا يثبت نسب الولد من الميت وان كان ذلك لاقل من سنتين وهو يبطل النكاح وكان النسب من
الزوج الحي فههنا اولى فاما اذا لم يتزوج حتى جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب منه بالاجماع
وهل يتعلق به انقضاء العدة عند ابي حنيفة ومحمد لا تتعلق لان عدتها انقضت بمضي اربعة اشهر
وعشر وعند ابي يوسف يتعلق واصل هذا ان المبتوتة اذا اتت بولد لاكثر من سنتين لا يثبت النسب
وهل يتعلق انقضاء العدة قال ابو حنيفة ومحمد لا بل يقتضي العدة بالاقراء قبل حدوث الحبل ومدة
الحبل ستة اشهر وقد حصل اليقين بخروجها عن العدة في هذه المدة فيجب عليها ان ترد نفقة ستة اشهر كانها
تزوجت فولدت من الزوج الثاني وما عدا ذلك فيه شك واحتمال لانه يحتمل بقاؤها في العدة الى وقت حدوث
الحبل بان امتد طهرها فلا يجب عليها رد نفقة ذلك بالاحتمال وقال ابو يوسف تتعلق به الانقضاء حتى
لا ترد شيئا من النفقة فكذا هذا الا انه لا نفقة ههنا لان المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها من مال الزوج م حربية
دخلت الينا مسلمة ولها زوج فلا عدة عليها س حتى لو تزوجت بزوج آخر جاز نكاحها ان لم تكن حاملا في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه م وقال ابو يوسف ومحمد عليها العدة لانه لو وقعت الفرقة بينهما بعد الاخرى س في دار الاسلام
م بسبب آخر س من الطلاق والموت وغيره وعدا من الزوج م وجبت العدة فكذا اذا وقعت الفرقة بسبب
التباين س بخلاف ما اذا هاجر الرجل وتركها لا يجب العدة بالاتفاق لعدم تبليغ خطاب العدة اليها لانها في دار الحرب
م ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى لا جناح عليكم ان تنكحوهن س يعني المهاجرات م نفى الجناح عمن تزوجها بعد
الهجرة من غير فصل س بين وجوب العدة وعدمه فتقييده ذلك بما بعد انقضاء العدة يكون زيادة على النص م
فهذا س اي هذا النص م دليل عدم وجوب العدة فان تزوجت جاز ان لم تكن حاملا س وان كانت حاملا لا يجوز م لان
حالها س اي حال الحامل م فوق حال المعتدة س فان المعتدة يتوهم ان في بطنها ولدا ثابت النسب فلا يجوز
نكاحها فعند التحقق اولى م وروي ابي يوسف عن ابي حنيفة نكاح المهاجرة يجوز مع الحبل لكن لا يقربها زوجها
س حتى تضع حملها كالحامل من الزنا وهذا لان النسب الذي في دار الحرب لا عبرة له لانه لا يجب علينا مراعاة
حقه م والصحيح جواب الكتاب س وهو عدم الجواز وان كان الحربي هو الرجل فله ان يتزوج اربعا سواها وفي ان يتزوج
اختها م ولا تخرج المطلقة ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تخرج ليلا س اي ابتداء وان هجم الليل
بعد خروجها نهارا لا تبيت في غير منزلها م لانه لا نفقة لها س اي للمتوفى عنها زوجها م في مال الزوج فتضطر س على صيغة
المجهول م الى الخروج لمعاشها س اي لطلبه م بخلاف المطلقة لان نفقتها دارة س اي نازلة م عليها من مال
زوجها س فان كانت مختلعة على ان لا نفقة لها فقد قال بعض مشايخنا انها تخرج لمعاشها كالمتوفى عنها زوجها
قالوا لا ندري انها تضطر في ترك نفقة لتتخلص عنه وقال بعضهم لا تخرج ليلا ولا نهارا لانها ابطلت حق نفسها
في النفقة فلا تقدر ابطال حق الزوج في السكنى في البيت كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها تسقط مؤونة السكنى

عن الزوج ويلزمها المقام ولا يحل لها الخروج وعليها ان تستاجر من الزوج منزله الذي كانا يسكنان
قبل الفرقة وان كان الزوج عدلا لا تخاف عليه فلا باس بان يسكنان في بيت واحد سواء كان الطلاق رجعيا
او بائنا او ثلاثا والافضل ان يكون بينهما حائل احتياطا وان كان الزوج فاسقا تخاف عليها منه والطلاق
بائن لا بد ان تجعل بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما فان لم تكن فلتخرج هي لهذا العذر الى منزل
آخر وكذلك اذا ضاق البيت وان خرج الزوج وتركها ثمة كان اولى ولو كانت المراة يوم الفراق زائرة الى غير
منزل الزوج فعليها ان ترجع الى منزل الزوج الذي كانا يسكنان فيه م امراة خرجت مع زوجها الى مكة
فطلقها ثلاثا او مات عنها في غير مصر فان كان بينها وبين مصرها اقل من ثلثة ايام رجعت الى مصرها بمحرم ها
او غير محرم س سواء كان مقصدها مدة سفر او دونها اما اذا كان مدة سفر فظاهر لان المضي الى المقصد
يكون سفرا والرجوع لا يكون سفرا واما اذا كان دونها فترجع ايضا م لانه س اي لان الرجوع بناء محض م
ليس فيه معنى ابتداء الخروج س من منزله حتى يكون العدة مانعة ولا ابتداء سفر حتى يكون عدم المحرم
مانعا ولانها كما رجعت تصير مقيمة واذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل الى المقصد م فلا يمتنع
س اي الرجوع م بسبب العدة وان كانت س بينها وبين مصرها م ثلثة ايام فان شاءت رجعت س الى
مصرها م وان شاءت مضت س الى مقصدها م بمحرم او غير محرم س معناه اذا كان الى المقصد ثلثة ايام
ايضا م لان ما تخاف عليها في ذلك الموضع اعظم مما تخاف عليها في الخروج س عن ذلك الموضع من غير محرم لان
وضع المسئلة في الخروج الى مكة وغالب طريقها مفازة ومعطش فلا بد من الخروج قيل وينبغي ان تختار
اقرب الجانبين وهي في هذه المسئلة كالتي اسلمت في دار الحرب لها ان تهاجر من غير محرم لانها خائفة
على نفسها ودينها فلذلك في المفازة كذلك الا ان الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان
احدهما مدة سفر والآخر دونها تختار ما دون السفر لان المقصد ان كانت مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لا تكون منشئة سفرا ولا ساترة في العدة مدة سفر م وان
كانت في مصر لم تخرج س في العدة م بغير محرم س بالاتفاق لان ما تخاف عليها في السفر عند فقد المحرم اعظم
مما تخاف عليها في المصر م وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة في العدة وتخرج بمحرم اذا انقضت عدتها
وعندهما تخرج في الوجهين جميعا س اي مع المحرم في العدة وبعد انقضاء العدة م لانها في غير منزلها فلها ان تخرج
بالمحرم س قبل ان تعتد بيانه ان العدة تمنع من الخروج عن منزل الزوج وهذا ليس منزله م كما اذا كانت في غير
مصر س ولان نفس الخروج مباح بالاتفاق دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة وللسفر وقد ارتفعت
بالمحرم فاذا ارتفع الحرمة عاد مباحا م ولابي حنيفة ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم وعدم المحرم
هنا مانع من السفر فالعدة اولى س بدليل انها لو كانت غير معتدة وكانت في المصر فارادت ان تخرج الى
السواد فلها ذلك وان لم يكن معها محرم ولو كانت معتدة فارادت ان تخرج الى السواد فليس لها ذلك وان
كان معها محرم ثبت ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم ثم اجمعنا انه لو لم يكن معها محرم فانها لا تخرج كذلك

اذا كانت معتدة ولانها معتدة في موضع امن وعفاف فوجب ان لا تخرج كما اذا كانت في مصرها وان كان
الطلاق رجعيا فهي لا تفارق زوجها اذا سافر بها ثم طلقها الان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح بخلاف
ما اذا طلق ثم سافر ليس له ان يسافر بها قبل الرجعة عندنا خلافا لزفر لان المعتدة ممنوعة عن انشاء
السفر مع المحرم وغيره م والمبتوتة والمتوفى عنها زوجها س حرة كانت او امة م لا تدهنان بزيت مطيب ولا غير
مطيب ولا بشيء من الادهان الا من وجع واصل ذلك س اي اصل حرمة الادهان بالمذكور م ان المتوفى عنها زوجها
يلزمها الحداد س وفيه لغتان الحداد والاحداد م وهو ترك الزينة في العدة بالاجماع للسنة المشهورة س وهي ما
روي عن ام حبيبة بنت ابي سفيان انها دعت بطيب بعد ثلثة ايام من موت ابيها ابي سفيان فقالت ما
بي الى الطيب من حاجة لكني سمعت رسول الله عليه السلام يقول لا تحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان
تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا م واختلفوا في المبتوتة قال اصحابنا يلزمها
س اي الحداد م وقال الشافعي لا يلزمها لان ذلك انما يلزمها س في الوفاة م تاسفا س اي تحسرا وتحزنا م على ما فاتها
من عشرة الزوج س بان دام على صحبتها حتى مات م وههنا قد اوحشها س بالطلاق وفارقها وهو حي عنها
فلا تتاسف عليه م فلا يلزمها ذلك س اي الحداد م ولنا ان الحداد اثر المصيبة بفوات النكاح الذي شرع
نعمة خالصة في حق النساء لما فيه من صيانتهن س لانهن لحم على وضم م ودرور النفقة عليهن س لانهن عاجزات
عن التكسب والتقلب م والانقطاع س اي وانقطاع النكاح م في حال الحيوة اكثر س لان حكم النكاح بعد الوفات
باق الى ان تنقضي العدة ولهذا حل لها ان تغسله وتمسه ومع الثلث والابانة لا بقاء له اصلا لانه لا يجوز
مسها ولا غسلها م فكان الداعي الى وجوب الحداد اشد س اي اشد فان قيل لو شرع الحداد لفوت نعمة النكاح
لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما قلنا الحداد ما وجب الا تبعا للعدة
وهي عليها لا عليه فلو وجب الحداد عليه لوجب قصدا وانه لم يشرع قصدا ولهذا لم يشرع بفوت الاب
مع انه سبب لوجودها وحيوتها لعدم العدة ثم الحداد لحق الزوج لا يزاد على ثلثة ايام لان الزوج مع كمال حاله
لا يزيد منزلته على الاب وحق الاب في الحداد يصير مقضيا بثلثة ايام لما روينا ان اشد المصايب مقدر
بثلثة ايام ففي حق الزوج اولى وانما شرع الى آخر العدة تعظيما لخطر النكاح لا لحق الزوج فاذا ثبت
هذا فنقول حرم عليها كل زينة من الطيب والحرير والزيت المطيب او دهن آخر مطيب او غير مطيب
اما المطيب فلا يشكل تحريمه واما غير المطيب فلانه لا يخلو عن نوع الطيب الا يرى انه زينة وكذا اذا احتاجت
الى لبس الحرير لحذر بان كانت بها حكة او ضرورة بان لم تجد ثوبا آخر لم يكن به باس لما قلنا ولو اعتادت
الدهن فخافت وجعا تحل بها ولم يفعل فان كان ذلك امرا ظاهرا اعمر وا حل لها ايضا لان الاحتراز قبل
الوقوع واجب شرعا والواقع الغالب بمنزلة الموجود ولا تختضب بالحناء لقوله عليه السلام الحناء
طيب ولا يلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران لانه يفوح منه رائحة الطيب ولو كان لها ثوب
انه يحرم على المحرم وفيه زينة للشعر كاملة الامن وجع لان فيه ضرورة فجاز على التداوي لا على

واحد مصبوغ لها ان تلبسه لان الضرورة مستثناة من الجملة لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه م احسنة
طاقت تنتني فانها تجتنب كما تجتنب المحرم من الزينة لما قلنا س ان الحداد اثر المصيبة لفوات النكاح الى
آخره ولانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه ابطال حق المولى لان حقه في الاستخدام لا يفوت به
فاما الخروج فليس بحرام عليها لان فيه ابطال حق المولى والعبد مقدم على حق الله تعالى لحاجته واستغناء
الشرع ولهذا كان للمولى ان يمنع امته عن اداء النوافل ويمنع عبده عن الجمع والجماعات م واما الصغيرة فلا
يجب عليه الحداد وان كانت في العدة م ولا يحرم عليها الخروج س لانها غير مخاطبة م ولا يلزم على هذا وجوب العدة
على الصغيرة لانها لا تخاطب بها لكن يخاطب الولي بان لا يزوجها حتى تنقضي عدتها على ان العدة بمجرد مضي الوقت
تثبت في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع بخلاف الحداد فان قيل يجب ان يؤمر وليها بالمنع عن الخروج
كما يؤمر بمنعها عن محرمات الشرع قلنا في امر الولي بالمنع عن الخروج وترك الزينة لا يحصل المقصود وهو اظهار
التاسف لان الصغيرة لا تاسف لها بخلاف المنع عن محرمات الشرع لانه اشتمل على المقصود وهو الاجتناب
عن القبيح كذا في الكفاية م وكذا المعتدة عن نكاح فاسد لا يجب عليها الحداد وان كانت في العدة لعدم العلة
س اي العلة الموجبة للحداد م وهو فوت النعمة س اي نعمة النكاح فلا يجب عليها اظهار التاسف وهذا لان النكاح
الفاسد معصية وذهاب المعصية يوجب الشكر ولا يوجب التاسف وكذا لا يجب الحداد على الكتابية لانها
غير مخاطبة بحقوق الشرع والحداد من حقوق الشرع ولهذا لو امر الزوج بترك الحداد لا يحل لها ترك الحداد
فلو كان حق العبد لكان له هذه الولاية ولانه في قوله عليه السلام لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر
الى آخره اشارة فيه الا حق الله فان الايمان انما يشترط لوجوب حق الله تعالى م

باب

ثبوت النسب امراة جاءت بولد فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي س تزوجتني م منذ
ستة اشهر فالقول قولها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها س وذلك لان الظاهر ان المراة انما تلد من نكاح لا من
سفاح وهي تدعي ذلك والاصل ان القول قول من يشهد له الظاهر فان قيل الظاهر شاهد له لان الحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات ووجود الولد او النكاح حادث قلنا النسب مما يحتاط فيه فمتى تعارض الظاهران وجب
اتباع الاول ان النسب يثبت بالايماء وسائر التصرفات لا يثبت به اذا كان الايماء من الناطق م ولم يذكر س
محمد رحمه الله م الاستحلاف وهو س اي الاستحلاف م على الخلاف س عند ابي حنيفة انها لا تستحلف خلافا
لهما لان الاختلاف واقع في النسب والنكاح وهما من الاشياء الستة م رجل تزوج امة فطلقها ثم اشتراها فان
جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ يوم اشتراها لزمه س اي لزمه نسب الولد م والا س اي وان جاءت به لاكثر م
لا يلزمه س وهذا اذا طلقها بعد الدخول بها لانه لو كان الطلاق قبل الدخول بها لا يلزمه نسب الولد الا ان تجيء
بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لان الطلاق قبل الدخول لا يوجب العدة فيقضي بزوال الفراش
بنفس الطلاق حال يتيقن بعلوق الولد قبل الطلاق م لان في الفصل الاول س معناه اذا جاءت بولد لاقل

حق صح
خس صح
انه صح

من ستة اشهر من وقت الشراء م علم ان العلوق كان قبل الشرى وقبل الشرى كانت معتدة والمعتدة اذا جاءت بولد يثبت النسب من غير دعوى وفي الفصل الثاني ش وهو ما اذا جاءت به لستة من وقت الشراء م يقضى بالعلوق من وقت الشرى فتكون هذه امة اتت بولد فلا يثبت ولم يضف نسبه من غير دعوى ش وذلك لان الوطء تحل له بالشرى لان ملك النكاح يبطل بالشرى ويثبت الحل بالشرى والمرأة اذا جاءت بالولد لاكثر حل لتحكم بالعلوق من اقرب الازمان لان في ما زاد عليه شكا ولقرب واقرب الازمان ستة اشهر هذا اذا كان الطلاق واحدا رجعيا او بائنا وان كان طلقها ثنتين يثبت النسب الى سنتين وان لم يدّع وان جاءت لاكثر من سنتين لا يثبت النسب ما لم يدّع لانها معتدة لم تقر بانقضاء العدة فلم يزل الفراش وقد تعذر اضافته الى وطء بعد الطلاق لانه لا يحل له وطؤها بالشرى لانها حرمت عليه حرمة غليظة والامة متى حرمت حرمة غليظة لا يحل له وطؤها بملك اليمين فان قيل وجب ان تحل لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا لا يحل لقوله تعالى فان طلقها فلا يحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والتانيث في الامة كالتانيث في الحرمة والمحرم اولى واذا لم يحل له وطؤها بالشرى لا يقضى بالعلوق من اقرب الازمان بل يقضى بالعلوق من ابعد الاوقات لان في القضاء بالعلوق من اقرب الاوقات قضاء عليها بالتمكين من وطء حرام فيقضى بالعلوق من ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح وهو ما قبل الطلاق وقبل الطلاق كانت منكوحة والمنكوحة اذا جاءت بالولد يثبت النسب من غير دعوى م امرأة اتت بولد بعد وفاة الزوج ما بينها وبين الوفاة سنتين ش قوله ما بينها اي ما بين الولادة وبين الوفاة منصوب على الظرفية لانه ظرف لقوله اتت وسنتين بدل منه اي اتت بولد بعد الوفاة في سنتين م فصدقها الورثة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه في قولهم جميعا اراد به ش اي بقوله فصدقها الورثة م اذا صدقها الورثة انها ولدته ش من زوجها لان الانسان يصدق في حق نفسه ش واذا صح تصديقهم في الولادة يثبت النسب لانها معتدة ولدت بعد وفاة زوجها ولم تقر بانقضاء عدتها فيثبت النسب الى سنتين م فيشاركهم في الارث ش وهل يثبت النسب بتصديقهم في حق غيرهم قالوا ان كانوا اعدادا لو شهدوا اجازت شهادتهم بان كانوا ذكورا او ذكورا واناثا وهم عدول ثبت نسب الولد في حق غيرهم والا فلا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يشترط لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة ولكن في الكتاب اشارة الى انه لا يشترط فانه قال وصدقها الورثة فكان فيه اشارة الى ان لفظ الشهادة لا يشترط وهذا لان لفظة انما تشترط عند قيام المنازعة في مجلس القضاء وليس ههنا منازعة فلا يشترط لفظة الشهادة هذا اذا صدقها الورثة انها ولدت منه م وان لم يصدقها الورثة لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عند ابي حنيفة وكذلك الطلاق البائن او الرجعي ش اي وكذلك المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا او طلاقا رجعيا اذا اتت بولد لاقل من سنتين وانكر الزوج الولادة لم يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين

عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقال ابو يوسف ومحمد يثبت بشهادة القابلة تشهد بالولادة ش كما في حال قيام النكاح م مما يقولون لان الفراش ش وهو عبارة عن تعيين امرأة للولادة لرجل معين وهي بهذه المثابة في هذه الصورة م يبقى بالعدة كما كان في النكاح فلا حاجة الا ما يثبت به النسب وانما الحاجة الى تعيين الولادة وتعيين الولد يثبت بشهادة القابلة ش لانه لا يطلع عليه الرجال هذا اذا كانت حرة عندهما فاذا ثبتت الولادة بشهادة القابلة ثبت العلوق قبل الولادة فيظهر انها كانت حاملا حين مات الزوج فيثبت نسب الولد باعتبار قيام الفراش وصار م كما في حال قيام الفراش ش وهو حال قيام النكاح م او اقرار الزوج بالحبل او ظهور الحبل ش يعني كما لو كان الزوج اقر بالحبل ثم مات او كان الحبل ظاهرا وقت موت الزوج ثم جاءت بولد الى سنتين ثبت النسب اذا شهدت امرأة واحدة انها ولدت هذا الولد بعينه بالاجماع كذا ههنا م وابو حنيفة يقول انها اقرت بانقضاء الفراش ش لاقرارها بوضع الحبل م والمنقضي ش اي الفراش المنقضي م لا يصلح حجة فصار القضاء في هذا الموضع واقعا باثبات النسب ش ابتداء لا بناء على قيام النكاح والعدة م فيشترط كمال الحجة ش بيانه انه لما جاءت بالولد وادعت انها ولدته فقد اقرت بانقضاء الفراش لانها اقرت بانقضاء العدة بوضع الحمل فما هو سبب ثبات النسب زائل وقت الدعوى بزعمها فكانت الحاجة الى اثبات النسب ابتداء بزعمها لا بناء على قيام النكاح والعدة فلا يثبت الا بالقضاء والقضاء لا يكون الا بما هو حجة كاملة بخلاف ما لو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا لان هناك ثبت نسب الولد قبل الولادة بفراش قائم قبل الولادة م فبعد ذلك الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد لان الخصم ينكر ولادة هذا الولد ويقول لعل ما في بطنها خرج ميتا او مات بعد الخروج وقول القابلة حجة في ذلك لان المرأة لا تلد في العادة الا بقابلة اما ههنا النسب لم يكن ثابتا والدليل الملزم للنسب وهو الفراش بطل باقرارها فلا يثبت بشهادة القابلة وهذا اذا جاءت بالولد الى سنتين من وقت موت الزوج او من وقت الطلاق البائن وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب اصلا لانه لا يبقى في البطن اكثر من سنتين وفي الطلاق الرجعي يثبت النسب وان امتد الزمان الى اكثر من سنتين لجواز ان طهرها يمتد فوطئها في آخر التطهير فعلقت منه وطالت عدتها ويحل للزوج وطؤها ما دامت في العدة في هذا الطلاق الرجعي لانه وطئها في آخر العدة فحصل العلوق وصار مراجعا فيثبت النسب منه وهي امرأته وان جاءت بالولد لاقل من سنتين يثبت النسب ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق بوطء قبل الطلاق ويحتمل بوطء بعد الطلاق فعلى الوجه الاول لا يكون رجعة وفي الثاني يكون فلا تثبت الرجعة بالشك والاحتمال وهذا اذا لم تقر بانقضاء العدة اما اذا اقرت بانقضائها بعد مضي مدة تصلح للانقضاء في عدة الطلاق او عدة الوفاة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت النسب لانه ظهر بطلان اقرارها وان جاءت به لستة اشهر منذ اقرت لا يثبت النسب لان العلوق حصل بعد انقضاء العدة بخلاف ما اذا لم تقر بالانقضاء لان هناك امكن احالة العلوق الى ما قبل الطلاق م امرأة

منكوحة لرجل ولدت فقال الزوج لم تلديه س وليس هذا ولدكم م فشهدت به امراة فنفاه الزوج لاعن
س وفيه اشكال لان اللعان هنا انما يجب بنفي الولد والولد ثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان
ثابتا بواسطة شهادتها ولا وجه له لان اللعان حد الزوجات والازواج والحد لا يثبت بشهادة النساء
وحل هذا الاشكال ما ذكر في المتن وهو قوله م لان النسب يثبت بالنكاح القايم س لا بشهادة النساء
وتعيين الولد وان ثبت بقول القابلة م ومن لكن م اللعان انما يجب بالقذف ولا اتصال له س اي اللعان م
بالولد س اي ليس من ضرورة وجوب اللعان وجود الولد م فانه س اي فان اللعان م لا يصح من غير ولد س بان قذف
منكوحته بالزنا فلم يكن الشهادة القابلة مدخل لا في ثبوت النسب ولا في وجود اللعان لان ثبوت النسب
بالفراش ووجوب اللعان بالقذف وهو قوله ليس مني ويجوز ان يكون معنى قوله ولا اتصال له اي
ولا اتصال للقذف بالولد اي لا يستلزم القذف وجود الولد فانه يصح بلا ولد فاعتبر القذف منفصلا عن
الولد فيكون اللعان مضافا الى القذف بمجرده اعتبر م واذا علق الرجل طلاق امراته بولادتها س بان قال اذا
ولدت فانت طالق فقالت ولدت وكذبها الزوج ولم تقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا م فشهدت القابلة بالولادة
لم تطلق وقال ابو يوسف ومحمد تطلق لان شهادتها حجة في ذلك س يعني ان الطلاق حكم معلق بالولادة وشهادة
القابلة حجة في اثبات الولادة م قال النبي عليه السلام شهادة النساء جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه س فكذلك فيما يتعلق بها وهو الطلاق ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا م ولابي حنيفة
انها ادعت الحنث س على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكره م فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا س
اي عدم ثبوت الحنث بشهادة القابلة م لان شهادتها ضرورية في الولادة س لعدم حضور الرجال م فلا تظهر
س اي الشهادة م في حق الطلاق س لانه ليس من ضرورات الولادة م لانه س اي لان الطلاق م ينفك عنها س اي
عن الولادة فلا يقال انه من لوازمها باعتبار التعليق لانا نقول هو منفك عن الولادة باعتبار الذات
وغير منفك باعتبار حال فاعتبار جانب الذات باهدار جانب الحال اولى من العكس وصار كمن اخذ
لحما فجاء مسلم عدل وشهد انه ذبيحة المجوسي تقبلت شهادته في حق حرمة الاكل دون الرجوع على بايعه
وان كان الحرمة ههنا لا تنفك عن تجس الذابح ولكن لما كانت تنفك عنه في الجملة لا يظهر تجس المجوسي في حق
الرجوع على البايع بشهادة الواحد كذا ههنا كذا ذكر في بعض شراح الهداية م واما اذا اقر بالحبل ثم علق
طلاقها بالولادة فقالت ولدت وكذبها الزوج وقع الطلاق عليها من غير شهادة القابلة س بمجرد قولها ولدت
م عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه س اي لان وقوع الطلاق م حكم تعلق بالولادة فلا يثبت
عند المنازعة بغير حجة م وهي شهادة القابلة لانها حجة في اثبات الولادة كما في المسئلة الاولى س وفيما
اذا علق الطلاق بالولادة ولم يقر بالحبل ولا كان الحبل ظاهرا لكن المراد فيها من الحجة عند ابي حنيفة شهادة
الرجلين او رجل وامراتين وعندهما شهادة القابلة م ولابي حنيفة ان هذا الطلاق معلق بامر كاين س لا محالة م ينبني

بخبر المراة من غير حجة كالحيض بل اولى لان الولد الكاين في الرحم لا بد من الخروج لا محالة حيا او ميتا الا ان النسب
لا يثبت بقولها لانها لا تصدق في نفس الولد لانه لا يدرى ان الولد كان حيا او ميتا فلا تصدق على النسب ما لم تشهد
القابلة واما الحيض فبناء على العادة مع احتمال ان لا يكون او لانه لما اقر بالحبل فقد اقر بالولادة لان الولد لا يبقى
في البطن كذا ذكره الامام الكشاني رحمه الله وغيره م رجل مات عن امراته فاقرت بعد اربعة اشهر وعشر بانقضاء
العدة ثم اتت بولد بعد الاقرار بستة اشهر لم يلزمه لان عدة الوفاة تحتمل الانقضاء بالاشهر س او بالحبل م فصح
اقرارها س واذا لم تقر وجب الحكم بانقضائها بوضع الحمل وان اتت به لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانه ظهر
كذبها بيقين فبطل الاقرار وان اقرت بالانقضاء بالاشهر وهي ايسة ثم ولدت بعد وفاة الزوج فهذه ودواتها
الاقراء سواء لانها لما ولدت ظهر انها لم تكن ايسة وان عدتها بالاقراء م امراة لم تبلغ ودخل بها تجامع طلقت
طلاقا باينا س ولم تقر بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر م فجاءت بولد لتسعة اشهر س اي من وقت الطلاق م
لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من ذلك س اي من تسعة اشهر بساعة م عند ابي حنيفة ومحمد فقال ابو يوسف يثبت
الى سنتين لان هذا معتدة لم تقر بانقضاء س يحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق لان المراهقة تحتمل البلوغ في
كل ساعة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلثة اشهر فاذا وقع
الشك في الانقضاء بالاشهر لا ينقضي فبقيت معتدة م فيثبت نسب ولدها الى سنتين كالكبيرة م ولهما ان الاشهر
عدة الصغيرة م بجهة متعينة وضعا س اي ابتداء لان حدوث الحيض عارض م وشرعا وهي س اي الجهة م الاشهر
س فاستغنى عن التعيين م فكان السكوت عنده س اي انقضاء العدة بعد ثلثة اشهر م بمنزلة البيان س اي
بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة ولان الشرع حكم بالانقضاء بمضي ثلثة اشهر وهو في الدلالة فوق اقرارها
لانه يحتمل الصدق والكذب والحكم من الشرع لا يحتمل الخلاف واذا كان السكوت بمنزلة الاقرار يثبت النسب
اذا جاءت بالولد لاقل من تسعة اشهر ظهر ان العلوق كان قبل مضي ثلثة اشهر وقبل الطلاق لان انقضاء
عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر وان جاءت به لتسعة اشهر منذ طلقها لا يثبت النسب لان العلوق يحال
الى ستة اشهر بعد انقضاء العدة بالاشهر وان كانت مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد لان
السكوت بعد ثلثة اشهر بمنزلة الاقرار على ما مر وعند ابي يوسف يثبت نسب ولدها اذا ولدت الى سبعة
وعشرين شهرا من حين الطلاق لان عنده يثبت النسب الى سنتين وذلك اربعة وعشرون شهرا وثلثة اشهر
اخرى للعدة فجملته سبعة وعشرون شهرا فيحتمل انه وطيها في اخر العدة وحصل العلوق والولد يبقى في البطن
سنتين فجملته سبعة وعشرون شهرا فان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب وان مات عنها زوجها
فكذلك عندهما السكوت بعد اربعة اشهر وعشر بمنزلة الاقرار حتى لو جاءت بالولد لاقل من عشرة اشهر وعشر
ايام بساعة من وقت الموت يثبت النسب لانه ستة اشهر مدة الحمل واربعة اشهر وعشر مدة العدة
فاذا جاءت به لاقل من ذلك ظهر ان انقضاء عدتها بوضع الحمل لا بالاشهر وعند ابي يوسف يثبت نسب الولد

بحمد

الى سنتين من حين مات الزوج لها بالخدم رجل قال لامته ان كان في بطنها ولد فهو مني فشهدت على الولد مع امراة فهي ام ولد لان الحاجة الى تعيين الولد س اى الى بيان انها ولدت هذا الولد لا لاثبات النسب لانها اذا ولدت ثبت نسب الولد منه بحكم اقراره بالحبل بقوله ان كان في بطنها ولد فهو مني م وانه س اى ان تعيين الولد م يثبت بشهادة القابلة بالاجماع س وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن مدعيا هذا الولد بخلاف الفصل الاول لانه تيقنا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار م رجل قال لغلام هو ابني ثم مات فجاءت ام الغلام فقالت انا امراته وهذا ابني منه فهي امراته وهو ابنه ويرثانه لانها اذا كانت حرة وقد انها س اى بانها ام الغلام وهي حرة س من الاصل م فاقرار الرجل ان هذا الغلام ابنه اقرار منه انه س اى بان الغلام م منها وانه منها لا يكون الا بالنكاح الجايز على ما عليه وضع الشرع س والعادة فثبت النكاح بينهما فيرث منه واذا ثبت النكاح بهذه الدلالة كان النكاح باقيا بينهما ما لم يتبين الطلاق م ذكره في النوادر رجل هذا س اى ثبوت الميراث لها م جواب الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لانه يجوز ان يكون وطيها بشبهة او بنكاح فاسد س فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح الجايز م واما اذا لم يعلم انها حرة س من الاصل ولا ام الغلام م وقالت الورثة انت ام ولد فلا ميراث لها لان الامر يحتمل الوجهين س احتمل انها منكوحة حرة فترث او منكوحة مملوكة فلا ترث او مملوكة غير منكوحة فلا ترث م فلا يحكم بحريتها بظاهر الحال س وهو كونها في دار الاحرار لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق عن نفسها لا لاستحقاق الارث والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يقضى به ولهذا المنذر لانهم اقروا بالدخول بها ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم م

باب

الولد س المقول في حقه م من احق به س ويجوز الرفع في الولد بان يكون الباب مضافا الى الجملة فيكون حينئذ تقديره في باب جواب هذا السوال على حذف المضاف م اذا قالت الام المطلقة انا ارضعه بغير اجر او بدرهمين واراد الزوج ان يرضعه غيرها بدرهمين فالام احق به س والاصل فيه ان الفرقة متى وقعت بين الزوجين وبينهما ولد صغير ذكرا او انثى والام تريد ان يكون الولد عندها والاب يريد ان يكون عنده فالام احق به من الاب فيدفع الولد الى الام م لانها س اى لان الام م على حضانة الولد اقدر س من الاب م فكان الدفع س اى دفع الصبي م اليها اولى لانها في حق الصبي انظر س واليه اشار الصديق رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله حين وقعت الفرقة بينه وبين امراته وهي ام عاصم وقضى بعاصم لامه واسمها جميلة والصحابة رضي الله عنهم حاضرون متوافرون ولم ينكر احد منهم فكان اجماعا على ذلك هذا اذا طلبت ان يكون الولد عندها م وان ابت لا تجبر على ذلك س اى حضانته م لانه عسى ان لا يقدر س على الحضانة واذا ثبت هذا فنقول ان كانت الام ترضع بدرهمين وغيرها ترضع بدرهمين يدفع الى الام وان كانت هي ترضع بغير شيء وغيرها

كذلك دفع الى الام لان الحضانة لها فان كان غيرها ترضع بدرهمين والام تريد اكثر من ذلك او غيرها ترضع بغير شيء وهي تريد الاجر له يدفع اليها لكن ترضع غيرها عندها وليس على الظير ان تمكث عند الولد في بيت احد بل ترضعه وتعود الى منزلها اذا لم يشترط ذلك في عقد الاجارة وان ابت الظير ان ترضعه عند الام ولم يشترط في الاجارة الارضاع عند الام كان لها ان تحمل الولد الى منزلها فترضعه او تقول اخرجوه فترضعه في فناء دار الام ثم يرد الولد على الام وان شرط في عقد الاجارة ان يكون الظير عند الام يلزمه الوفاء بما شرط م وان لم يكن للولد ام او تزوجت بزوج آخر يدفع الى الجدة التي من قبل الام وان بعدت لان هذا الحق س اى حق الحضانة م للام ولقومها س وانما يبطل حقها اذا تزوجت بزوج اجنبي لان الزوج الاجنبي يوذي الولد فلا يترك الولد عند الام وان تزوجت بذي رحم محرم من الصغير كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير او الام اذا تزوجت بعم الصغير لا يبطل حقها لانتفاء الضرر لقيام القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لارتفاع المانع وان ادعى الزوج ان الام تزوجت بزوج آخر وانكرت فالقول لها وان اقرت انها تزوجت بزوج آخر ولكن ادعت انه طلقها وعاد حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينت الزوج لا يقبل قولها حتى يقر به ذلك الزوج م وان لم يكن من جانب الام ولا جدة من الامهات يدفع الى الجدة التي من قبل الاب وان بعدت لانها اشفق من غيرها من الاخوات م وان لم تكن س اى الجدة من قبل الاب م ذكر س اى محمد م ههنا س اى في الجامع الصغير م وقال يدفع الى الخالة س ولم يذكر الاخت لاب وام لقوله عليه السلام الخالة والدة م وفي بعض المواضع ذكر وقال يدفع الى الاخت لاب وام فان لم تكن فالاخت لام فان لم تكن فالاخت لاب س وذكر في بعض المواضع ان الخالة اولى من الاخت لاب م وصار في تقديم الاخت لاب على الخالة روايتان س وجه الرواية الاولى ان الاخت اقرب من الخالة ولهذا كانت صاحبة فرض دون الخالة فكانت اولى ووجه الرواية الاخرى ان الخالة من قوم الام والاخت لاب ليست من قوم الام وهذا حق الام فكانت الخالة احق م فان لم تكن س اى الاخت فالخالة لاب وام اولى ثم لام ثم لاب فان لم تكن س اى الخالة م يدفع الى العمة لاب وام فان لم تكن فالعمة لام فان لم تكن فالعمة لاب س على هذا الترتيب يدار هذا الحق واولاد الاخوات لاب على احدى الروايتين احق من الخالات واما اولاد الاخوات لاب وام او لام احق من الخالات على الروايات كلها اعتبارا بالاصل ومن العمات ايضا هكذا ذكره بعض المشايخ في كتابه والصحيح ان الخالة احق من اولاد الاخوات لاب والاخت لام احق من ولد الاخت لاب وام والعمة احق من ولد الخالة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فتخرجن من حق الحضانة لان قرابتهن لم يتاكد بالمحرمية م ثم الصغير انما يكون عندهن وهن اولى به حتى يستغني من الحضانة م فياكل وحده ويشرب وحده س ويلبس وحده وزاد في بعض النسخ من النوادر

وقال حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده ولم يقدر في ذلك تقديرا من حيث السن هنا وذكر الخصاف رحمه الله في النفقات ان الصغير يكون عند الام حتى يبلغ سبع سنين وعليه الفتوى لانه اذا بلغ سبع سنين يستنجي وحده قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا والامر بالصلوة لا يكون الا بعد القدرة على الطهارة وذكر ابو بكر الرازي ان الغلام يكون عند الام حتى يبلغ تسع سنين لانه لا يستغني قبل ذلك عادة فاذا استغنى الغلام عن الخدمة يدفع الى الاب م لانه س اي لان الصغير م بعد الاستغناء يحتاج الى معرفة آداب الرجال س والعلوم والتخلق باخلاق الرجال م والاب اهدى اليه س اي الى التاديب فان لم يكن للصغير امرأة من اهله واختصم فيه الرجال فاولاهم اقربهم تعصيبا فالاب اولى فان لم يكن الاب يدفع الى الجد اب الاب وان علا ثم الى الاخ لاب وام ثم الى الاخ لاب ثم الى اولادهما اذا كانوا عصبة ثم الى العم لاب ثم الى العم لاب ثم الى اولادهما اذا كانوا عصبة فلا حق للاخ لام وللعم لام لان الحق للعصبات ثم مولى العتاقة لانه آخر العصبات فان لم يكن واحد من العصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهولاء ولاية عند ابي حنيفة رضي الله عنه في النكاح وهذا في الغلام واما في الجارية فلا تدفع الى اولاد الاعمام لانهم غير محارم فلا يصح الدفع اليهم ويدفع الذكر الى مولى العتاقة ولا تدفع الانثى ويدفع الغلام الى كل ولي محرم وغير محرم والجارية لا تدفع الا الى محرم ولما الصغيرة اذا كانت عند الام او عند الجدتين كن اولى بها حتى تحيض س لانها تحتاج الى تعلم آداب النساء من الخبز والغزل وغيرهما واذا بلغت احتاجت الى التزوج وولاية التزوج الى الاب وصارت عرضة للفتنة ومطمعة للرجال والرجال من الغيرة ما ليس للنساء فهن يرضين بذلك في حق انفسهن فلا يستبعد في ذلك في حق بناتهن حتى روي عن محمد انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب لما ذكرنا م وان كانت عند غير الام والجدتين كن اولى بها حتى تستغني لان في تعليمهن آداب النساء استخدامها والام والجدة ذلك س اي الاستخدام الا يرى انه يجوز للام والجدة ان تواجرها للخدمة م فتترك عندهما س حتى تحيض اي تترك الصغيرة عند الام والجدة م وليس لغير الام والجدة ذلك س اي الاستخدام م فلا تترك عندهن س حتى تحيض واذا خلع الرجل امرأته وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمتها اليها وتخرج من بيتها في كل وقت وتترك البنت ضائعة فله ان ياخذ البنت وانما يدفع الغلام الى الام والى غيرها من النساء اذا طلبت ذلك واما اذا لم تطلب لا تدفع لانها عسى ان لا تقدر على الحضانة بخلاف الاب اذا امتنع من الاخذ من الام اذا استغنى عن الحضانة يجبر على الاخذ لان النفقة والصيانة عليه م والذمية وام الولد اذا اعتقت س وطها ولد صغير من المولى فهي م مع المولى مثل المسلمة والحرة الاصلية حتى قيل ... ونشر الذمية مثل المسلمة وام الولد مع مولاها في ولدها الصغير منه مثل الحرة الاصلية مع زوجها كذا ذكره الامام العتابي وذكر الامام حافظ الدين في الكافي وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وذكر بان زوجها مولاها فانه ولدت ثم عتقت كانت احق بالولد من مولاها لان الخصومة هنا انما تكون مع المولى واتم صح

لان الزوج لا حق له في الولد اذ الولد تبع الام في الملك ومالك المملوك احق به من غيره وليس لها قبل العتق حق في الولد لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى وانما ثبت لها حق الحضانة م لانه س اي لان حق الحضانة م مبني على الشفقة س وهي موجودة في الام سواء كانت مسلمة او كافرة اذ الشفقة لا تختلف باختلاف الدين ومن المشايخ رحمهم الله من قال اذا كانت الوالدة كافرة فعقل الولد يوخذ منها غلاما كان او جارية لانها تعلمه الكفر فيتضرر الولد بذلك وان كانت الام مرتدة لا حضانة لها لانها تحبس فيتضرر الولد واذا وقعت الفرقة بين المملوكة وبين زوجها وبينهما ولد كان لمولى الام ان ياخذ الولد لانه ملكه فيكون اولى به وكذلك حال قيام النكاح مولى الام يكون اولى بالولد وان كان زوج الامة حرا لان الولد يتبع الام في الرق والحرية فيكون الولد مملوكا لمولى الام الا انه لا يفرق بين الولد وامه لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها م والصغير والصغيرة عندنا لا يخير وعند الشافعي رحمه الله يخير س يعني اذا وقعت الفرقة بين الزوجين وبينهما ولد صغير خير الولد غلاما كان او جارية ويدفع الى من يختاره الولد وهذا اذا صار الغلام ابن سبع سنين او ثمان سنين كذا ذكره الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير م وهو س اي الشافعي رحمه الله م يروي في ذلك س اي في التخيير م حديثا س روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام خير غلاما بين الابوين والغلام اسم لمن هو دون البلوغ م لكنا نقول ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا س ولان في التخيير بناء الالزام والحكم على قول الصبي وذا لا يجوز ولان الصغير لا يعرف المصلحة وهذا امر يتردد بين النفع والضرر واما الحديث فقلنا روي ان رسول الله عليه السلام دعا له بعد التخيير وقال عليه السلام اللهم اهده فاختار الام ببركة دعائه عليه السلام فامضى اختياره لانه اختار ما اختاره الشرع كذا ذكره الامام قاضي خان في الجامع الصغير م رجل تزوج امرأة من اهل الشام بالشام فقدم بها الكوفة فولدت منه اولادا ووقعت الفرقة بينهما م وانقضت العدة س واولادها صغار م فلها ان تخرج باولادها الى الشام من غير رضا الاب لان هذا س اي خروجها باولادها الى الشام م وحق امساك الولد فيهما م حتى يبتنى على عقد النكاح وعقد النكاح وجد ثمة س اي في الشام لان عقد النكاح في حكم الشرع والعادة يوجب الامساك بموضع العقد الذي هو مقرها اما العادة فان من تزوج امرأة ببلدة فانه يقصد المقام بتلك البلدة وكذلك اقرباء المرأة لا يملكون الزوج من اخراجها من بلدتهم الى بلدة اخرى فيكون ملتزما قرارها وقرار اولادها فيها عادة واما الشرع فان النبي عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منها ولان العقد متى وجد في مكان يجب تحصيل احكام العقد في ذلك الموضع اذ ان العقد يوجب الاحكام بنفسه ولهذا وجب تسليم المبيع والثمن في موضع العقد في باب البيع والاولاد ثمرات النكاح فيوجب استحقاق الامساك في موضع العقد م فان كان تزوجها بالكوفة وهي من اهل الشام لم يكن لها ان تخرج باولادها من الكوفة س من غير رضا الاب م لما قلنا س ان هذا الحق اي حق امساك الولد حق يبتنى على عقد النكاح وعقد النكاح وجد في المسألة الاولى فيثبت لها نقل الاولاد الى الشام لوجود عقد النكاح فيه لما بينا وهنا وجد عقد النكاح في الكوفة فيجب حق الامساك في الكوفة فليس لها نقل الاولاد الى الشام وذكر في الجامع الصغير المسمى بالتيسير الفرق بين المسألتين رحمه الله

ان في الاولى لم ترض بغربة اولادها حيث عقدت على نفسها عقد النكاح بالشام فلها ان تحضن اولادها
بغير تها وفي الثانية رضيت بغربة اولادها حيث كان عقد النكاح بالكوفة وهي غير مصرها وهذا
اي عدم الانتقال من الكوفة الى الشام باتفاق الروايات م وان ارادت الانتقال الى مصر كان النكاح فيه
وليس في ذكر مصرها فلها ذلك س اي الانتقال م في رواية هذا الكتاب س لما مر ان هذا حق يبتني على عقد النكاح
وعقد النكاح وجد ثمه م وفي رواية كتاب الطلاق س من المبسوط م ليس لها ذلك على ما يجتمع الامران
مصرها والعقدة ثمه س اي في مصرها م وهذا اصح س لان في النقل ضررا بالاب لما فيه من عجزه عن مطالعة
حالهم فلا يلزمه تحمل هذا الضرر الا بالالتزام من كل وجه وقد وقع الشك ههنا في الالتزام لان العادة ما جرت
بين الناس ان من تزوج امرأة في غير بلدتها يقصد المقام ثمه فانها لا تمكث في دار الغربة عادة حتى يقصد
هو المكث معها ثمه فلا تتحقق المرأة امساك الاولاد ثمه كيف وامر الغرباء على الانتقال والحاصل انه
لا بد من الامرين الوطن ووجود النكاح للنقل وهذا كله اذا كان بين المصرين مسافة بعيدة اما اذا تقاربا
بحيث ان الزوج الوارد ان يطالع ولده يمكنه ان يرجع الى منزله ويبيت فيه لا باس بالنقل كيف ما كان وكذلك
الجواب في القريتين ولو انتقلت من قرية الى المصر مع العقد فيها لا باس به لان فيه نظرا للصغير حيث يتخلق باخلاق
اهل المصر ~~ليس بلهف~~ فينظر لكونها قريبة من المصر وفي عكسه ضرر بالصغير وان لم يكن فيه ضرر بالاب
لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك م رجل وامرأته احدهما فاختلفا في متاع البيت س بان ادعى كل
واحد ورثته الآخر ان المتاع كله له م فما يكون للرجال س عادة كالعمامة والقلنسوة والخف والقوس والسلاح
والكتب والفرس م فهو للرجل س مع يمينه لان الظاهر شاهد له م وما يكون للنساء س عادة كالوقاية والمغزل
والمرآة وثياب بدنها م فهو للمرأة س مع يمينها لما مر م وما يكون لهما كالفراش والآنية س والاواني والرقيق
والمنزل والغنم والبقر والابل م فهو للباقي منهما س اي من الزوجين م وان كانا حيين والنكاح بينهما قائم او ليس
بقائم فاختلفا فهو كذلك س اي فيما يصلح للرجال فهو للرجل وما يصلح للنساء فهو للمرأة م الا ما يكون لهما فهو للرجل
وقال محمد ما يكون لهما في الوجهين س اي فيما اذا كان احدهما ميتا او كانا حيين م فهو للرجل س او لورثته م وقال
ابو يوسف في الوجهين يعطى للمرأة ما يجهز به مثلها س او مما يكون لهما م وما بقي س اي مما يكون لهما م
للزوج مع اليمين س لان في قدر جهاز مثلها الظاهر شاهد لها لان الظاهر ان المرأة تاتي بجهاز مثلها وفيما زاد
على جهاز المثل القول قول الزوج مع اليمين م فيهما س اي فابو يوسف ومحمد م سويا بينهما س اي بين الحيوة و
الموت م لان الورثة يقومون مقام الميت وكان الوجهان وجها واحدا وابو حنيفة فرق بينهما س اي بين الحيوة
والموت م وقال اذا كانا حيين فللمرأة ما يليق بها وما في يدها كله في يد الزوج س فكان الاموال كلها في يده م فكان القول
قوله مع اليمين س لان الاثنين اذا تنازعا في شيء وهو في يد احدهما كان القول قوله مع اليمين بخلاف ثياب بدنها لانها
يصلح لها لان هناك ظاهرا آخر يشهد اظهر من اليد فجعلنا القول قولها وقوله ان الظاهر ان يكون لها جهاز مثلها

يد الزوج

الجهاز لا يكون له محالة قد يكون يجهز وقد لا يكون فلا يبطل به ظاهر اليد م اما بعد موت الزوج فالمال في يدها
وهي ثابتة في يد الزوج س لان الميت لا يد له م حتى يكون س اي كي يكون م ما لها في يد الزوج فيكون القول قولها مع
يمينها س ولان المرأة لها يد حقيقة ولوارث الزوج يد مجاز لان يد الوارث انما جعلت بمنزلة يده على طريق المجاز
فيد الحقيقة اولى وقال محمد المشكل للزوج او لورثته لانهم يقومون مقام المورث وصار خصومتهم بمنزلة خصومة
المورث ولو كان المورث حيا كان احق به فكذلك وارثه وقال ابو يوسف للمرأة مقدار جهاز مثلها من المشكل الورثة
كما في حال الحيوة لان وارث الميت قائم مقامه وقال زفر المشكل بينهما نصفان لان حجتهما قد استوت
في ذلك وليس لاحدهما باولى من الآخر وقال مالك المتاع كله بينهما نصفان وهو قول الشافعي واحدى
الروايتين عن زفر لان المتاع كله في ايديهما في الحقيقة فوجب ان يكون بينهما نصفين الا يرى ان ثوبا في
يدي رجلين احدهما بزاز والآخر حجام فاختلفا لم يكن البزاز من الحجام ولو اختلفا في محجمة الحجام لم يكن
الحجام اولى فكذلك ههنا وقال ابن ابي ليلى هو كله للزوج لان الزوج هو القائم عليها وما في يدها فهو في يد
الزوج وقال الحسن البصري البيت بيت المرأة يعني المتاع كله للمرأة لان الغالب ان المتاع يكون في يد المرأة
الا يرى ان الرجل اذا احتاج الى ثياب نفسه وهو لا يعرف مكانها فانه يطلب من المرأة فلما ثبت ان المرأة هي
التي ترفع وتضع صار كان المتاع كله في يدها فاذا كان كذلك فالمرأة اولى منه كذا ذكره الامام الاسبيجابي
في الجامع الصغير م واما اذا كان احد الزوجين رقيقا فان كان ماذونا له في التجارة او مكاتبا على قول ابي يوسف
ومحمد الجواب فيه كالحرين س اي كالجواب في الحرين م سواء س في الحيوة والموت م لان لكل واحد منهما س اي من
الماذون له والمكاتب م يدا حكمية س اي يدا معتبرة شرعا وان لم يكن لهما يد حقيقية ولهذا لو ان حرا
وعبدا ماذونا او مكاتبا لو اختلفا في ثوب وهو في ايديهما فانه يقضى به بينهما نصفين لاستوائهما
في اليد بخلاف ما اذا كان محجورا لانه لا يد للمحجور م وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كانا حيين القول قول
الحر منهما لان يده اقوى س لان يد المملوك انما يكون لمولاه او للغرماء والحر يده لنفسه فيد الحقيقة
اولى من يد المجاز ولانهما تنازعا في مال ثبت يدهما عليه بسبب النكاح فصار كما لو تنازعا في حكم من
احكام النكاح والماذون والمكاتب بمنزلة المحجور في احكام النكاح لان الاذن لا يتناول النكاح م فاما اذا
كان احدهما ميتا فالقول قول الحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت حتى س اي كي م يبطل الادنى
به س اي بيد الميت م

باب الحيض

الصفرة والحمرة في ايام الحيض حيض بالاجماع
وكذا الكدرة س لا خلاف بين اصحابنا ان الكدرة في ايام الحيض حيض وانما الخلاف فيما اذا رأت الكدرة في
اول ايامها فيكون حيضا م عند ابي حنيفة ومحمد تقدم س اي الكدرة م او تاخر وقال ابو يوسف ان
تقدم لا يكون حيضا اعتبارا للعادة س لان كدرة الشيء في العادة تتبع الصافي وتكون في آخر الوعاء لا في اوله
فاذا تقدمت لا تكون حيضا وتكون تابعة للطاهر فيكون طهرا م ومذهبهما حديث عائشة رضي الله عنها

اردلتها

اولى صح

س وهو ما روي عنها م انها حكمت ان ما سوى البياض الخالص حيض س فان النسآء كن يبعثن بالكرسف
الى عايشة رضي الله عنها فكانت تقول لا حتى ترين القصة البيضآء والقصة الجصة الى البياض الخالص
كالجص والظاهر انها قالت سماعا لانه حكم يدرك بالاحتياط وما قاله ابو يوسف قلنا هذا اذا النقب
من الاعلى اما اذا كان النقب من الاسفل فالكدرة تخرج اولا والرحم منكوس تخرج الكدرة اولا ثم الصافي
وكان ينبغي ان لا يكون حيضا اذا تاخرت عن الصافي لكنا تركناه بالاجماع واما الخضرة فلم يذكرها هنا
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم حيض لحديث عايشة رضي الله عنها وقال بعضهم بمنزلة الكدرة فكانت
على الخلاف والاصح ان المراة اذا كانت من ذوات الاقرآء فهو حيض فان كانت كبيرة لا ترى
الخضرة لا تكون حيضا ويحمل هذا على فساد المنبت والاول على فساد الغذآء واما التربية وهي ما يكون
كلون التراب لم يذكرها هنا ايضا وهي كالكدرة بالاجماع م امراة ايامها خمسة فرات الدم عشرة ايام فهو حيض
لانها رات الدم في وقت الحيض س والمراة اذا رات الدم في وقت الحيض يكون حيضا م وان زادت س على عشرة
ايام م فهي استحاضة الا في ايامها الخمسة س لان الحيض عندنا لا يزيد على العشرة ولا ينقص عن ثلثة ايام
فما زاد على العشرة كان استحاضة وانما كان ما تراه في الايام الخمسة حيضا م لان حيض المستحاضة ايام
قروها المعروفة بالنص س وهو قوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها اي ايام حيضها
وايام اقرائها هنا خمسة ولان الزايد على العادة يشبه الاستحاضة لاتصالها بها ويشبه المعهودة
لاتصالها بها ويترجح جانب الاستحاضة لما انها خالفت العادة اذ الاصل وفاق العادة ثم قيل لا تصلي
في الزايد على العادة لاحتمال مصيرورتها اهلا فتبقى كما كانت م حامل رات الدم فليس بشيء س يريد به انه ليس
بحيض م وقال الشافعي هو حيض اعتبارا بالحايل س والجامع ان الحيض عبارة عن الاذى لقوله تعالى ويسالونك
عن المحيض قل هو اذى فسر الحيض بالاذى والاذى ما يتاذى به الانسان وما تراه الحامل ما يتاذى به
الانسان م ولنا ان الحيض دم رحم وخروج الدم من الرحم الحامل لا يتصور س لانسداده بالحبل اعزآءاله ولما
روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت ما تراه الحامل من الدم لا يكون حيضا والظاهر انها تقول سماعا
وانما الخارج في هذه الحالة دم عرق ودم العرق لا يكون حيضا لقوله عليه السلام لفاطمة بنت ابي
حبيش توضئي لكل صلوة فان ذلك دم عرق عايد اي سايل واما الاية قلنا قضية الاية ان كل ما
يكون حيضا يكون اذى لا كل ما يكون اذى يكون حيضا م وان جاءت بولد وفي بطنها ولد آخر فالنفاس من الولد الاول
وان كان بين الولدين اربعون يوما س قيد به احترازا عما قيل على قول ابي حنيفة يجب النفاس للولد الثاني ايضا
في هذه الصورة كذا في النهاية وهذا لان سبب النفاس ولادة الولد وقد تحققت ولادتان فاستقام
ايجاب نفاسين وقيل لا يجب عليها النفاس من الولد الثاني على قياس قولهما وهو الصحيح فكما تضع الولد
الثاني تغتسل وتصلي لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر صحيح وقوله ان كان بين الولدين اربعون يوما

من الخواص م وهذا س اشارة الى قوله فالنفاس من الولد الاول م عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد وزفر النفاس من الولد الاخير والعدة تنقضي بالولد الاخير بالاجماع هما س اي محمد وزفر
م يقولان ان دم الحامل ليس بحيض فلا يكون نفاسا لانهما سوآء س اذ كل واحد منهما لا يخرج الا بعد فراغ
الرحم ولهذا لا تنقضي العدة الا بوضع الولد الثاني م ولهما س اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان النفاس هو
الدم الذي يعقب الولادة س يعقب م تنفس الرحم س بالولد م وقد وجد س يعني ان النفاس ان كان دما
يخرج عقيب النفس فقد وجد بولادة الولد الاول وان كان دما يخرج بعد تنفس الرحم فقد وجد ايضا
فانه قد تنفس الرحم بالولد الاول وانفتح فمه فيكون نفاسا فعلى قولهما اذا كان بين الولدين اربعون
يوما لم يكن للولد الثاني نفاس لان النفاس لا يزيد على الاربعين وانما لم يجعل ما تراه الحامل من الدم حيضا
لما قلنا ان الله اجرى العادة ان ينسد فم الرحم بالحبل وهذا المعنى مفقود هنا لان فم الرحم قد انفتح بوضع
احد الولدين كما ذكرنا م بخلاف انقضآء العدة لانه س اي لان انقضآء العدة م متعلق بالفراغ س قال الله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل اسم للكل والمعنى فيه الفراغ الدال على البراءة ولا فراغ مع
م ٢ بقآء شيء من الشغل م **باب** العنين س العنين هو الذي لا يصل الى النسآء مع قيام
الالة فان كان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض النسآء دون البعض بضعف في خلقته او لكبر سن او سحر
فهو عنين في حق من لا يصل اليها لفوات المقصود في حق من لا يصل اليها فاذا ظهر انه عنين يجب
تاجيله سنة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان الحق ثابت لها في الوطء بدليل ولاية المطالبة وحرمة العزل
بدون اذنها ويحتمل ان يكون الامتناع عن ايصال حقها الثابت في الوطء لعلة معترضة ويحتمل ان
بعة يكون لافة اصلية فلا بد من مدة معرفة لذلك وقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الار
وذكر ان المرض غالبا يكون لغلبة الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة على
جيل الرطوبة واليبوسة والحرارة والبرودة فاذا لم يبرا تبين ان ذلك خلقة وليس بعلة وقالوا في التا
يقدر بسنة شمسية اخذا بالاحتياط فربما يكون موافقة العلاج في الايام التي يقع التفاوت فيها بين
السنة الشمسية والقمرية وابتداء التاجيل من وقت الخصومة وفي ظاهر الرواية يقدر بسنة قمرية
وقيل هو الاصح وعن شمس الايمة السنة الشمسية ثلثماية وخمسة وستون يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين
او بدني مع جزءا من اليوم والقمرية ثلثماية واربعة وخمسون يوما ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان لوجود
ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وان حبس الزوج بدينها او غيرها
فان كان يتمكن من خلوتها في الحبس يحتسب عليه وان امتنعت عن الذهاب الى السجن لا يحتسب عليه
واذا ثبت هذا جئنا الى ما ذكر في الكتاب وهو م العنين اذا اجل سنة س ومضت م وقال قد جامعتها
وانكرت س وكانت بكرا م نظرت اليها النسآء س الواحدة تكفي والثنتان احوط م فان قلن هي بكر خيرت

لان البكارة اصل وعدم الوصول اليها بنآء عليه س اي على البكارة وانما ذكرها باعتبار المذكور اي باعتبار انها اصل وانما تقبل شهادة النسآء فيها لانها تايدت بالاصل ومن ضرورتها عدم الوصول فلهذا خبرة وطريق معرفة ذلك اي يدفع في قبلها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب والا فبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والا فثيب وقيل تكسر البيضة فيصب في فرجها فان دخلت فثيب والا فبكر كذا في النهاية وان قلن هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان قول النسآء ليس بحجة توجب تحليفه وانما يثبت الثيابة بقولهن لا الوصول وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال البكارة بشيء آخر فان حلف فلا حق لها وان نكل خيرت وهذا اذا كانت بكرا في الاصل وان كانت ثيبا في الاصل س وادعى الزوج الوصول اليها وانكرت هي م فالقول قول الزوج مع يمينه لانه ينكر حق الفرقة س والاصل سلامة الآلة فان حلف فلا حق لها وان نكل خيرت م وهذا س اي المذكور م كله اذا قال قد جامعتها في هذا الحول قال بعد الحول لم اجامعها س في الحول م خيرت فان اختارت نفسها يقول القاضي للزوج فارقها س اي طلقها م فان فعل والا فرق القاضي بينهما س لانه عجز عن الامساك بالمعروف فتعين عليه التسريح فان امتنع ناب القاضي منابه في التفريق م وكانت الفرقة تطليقة باينة عند علمائنا وقال الشافعي هو فسخ بنآء على ان النكاح لا يحتمل الفسخ عندنا س فوجب القضآء بما يحتمله النكاح وهو الطلاق بانه يقع لا يحتمل الفسخ بعد تمام العقد لقوله عليه السلام لا قيلولة في النكاح اي لا اقالة اما قبل تمام العقد فيحتمل ذلك كما في خيار البلوغ وخيار العتق وانما تقع باينة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها فانه يملك الرجعة في الرجعي ولان هذه فرقة جاءت من قبل الزوج بمنع الجماع فصار بمنزلة الفرقة الواقعة بالايلآء وذلك طلاق بالاجماع م وعنده يحتمل س اي الفسخ لانه عقد كساير العقود وهذا لان الخيار وجب لها بعيب في الزوج وخيار العيب يوجب الفسخ والنكاح يقبل الفسخ النكاح عنده فوجب الحكم به كالمشتري اذا وجد في السلعة عيبا فردها كان ذلك صحيحا فكذا هذا قيل لم رده الى الايلآء اولى لان ذلك من جنسه ورد الشيء الى جنسه اولى من رده الى خلاف جنسه م فان اختارت المقام س مع الزوج م لم يكن لها بعد ذلك خيار لانها رضيت بسقوط حقها س وكذا اذا قامت من مجلسها بعد التخيير او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي ان تختار شيئا بطل خيارها لان تخيير القاضي بمنزلة تخيير الزوج فيتقيد بالمجلس ولو فرق القاضي بينهما وهو يدعي الوصول وشهدت النسآء على البكارة ثم اقام الزوج شاهدين على اقرارها بالوصول بطلت الفرقة لانه ظهر انه لم يكن للقاضي ولاية التفريق وكذا لو ولدت لاقل من سنتين من وقت التفريق بطل التفريق لان هذا الولد ثابت النسب منه وحكم الشرع بثبات النسب حكم بالدخول وان اقرت المراة بعد تفريق القاضي انه كان وصل اليها لم يبطل تفريق القاضي لانها متهمة في ابطال القضآء كذا ذكره الامام قاضي خان في الجامع الصغير واذا وجدت زوجها عنينا ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها وكذا لو رفعت الامر الى القاضي

عنده م

واجله القاضي سنة ولم تخاصم زمانا بعد مضي الاجل لانها لا تعذر على الخصومة في كل وقت ولان ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا لاجل الرضا م بعدله عن امراته اي لم يكن س اي اللعان بعد ما حد من الطرفين م فقد حتى يفرق القاضي بينهما س حتى لو مات احدهما بعد الفراغ من اللعان وقبل التفريق توارثا ولو طلقها في هذه الحالة طلاقا باينا يقع وقال زفر يقع الفرقة بتلاعنهما لانه تثبت الحرمة المؤبدة بالحديث فلا يفتقر الى القضآء كالحرمة الثابتة بالرضاع والمصاهرة ولنا ما ذكر في المتن بقوله م لان اللعان بمجرده حرمة الاستمتاع لا الفرقة س والفرقة انما تجب بنآء على هذه الحرمة وانما تثبت الحرمة الاستمتاع باشارة الكتاب فان اللعن والغضب نازل على احدهما بيقين لان احدهما كاذب بيقين واثر اللعن والغضب في حق العباد في بطلان النعمة والازدواج نعمة والاستمتاع نعمة الا ان الاستمتاع اقلهما فيثبت حرمة الاستمتاع وبقي النكاح ولانهما لما تلاعنا لا يبقى بينهما الفة فلا تكون في بقآء حل الاستمتاع فايدة واصل ذلك قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا او في اباحة الاستمتاع الاجتماع فيحرم الاستمتاع والفراق بنآء على هذا فانه لما حرم هذا الاستمتاع لم يكن في بقآء العقد فايدة وهذه الحرمة جاءت من قبل الزوج التفريق حيث قذفها بالزنا وهي مضطرة في طلب اللعان لانه تدفع عار الزنا عن نفسها فكانت حرمة الاستمتاع مضافة الى الزوج فيصير تاركا للامساك بالمعروف فيجب الفراق فاذا لم يفارقها صار ظالما فالقاضي ينوب منابه في التفريق دفعا للظلم م فان فرق س القاضي م بينهما فهي تطليقة باينة وهو خاطب س من الخطاب اي يصح تزوجه م اذا اكذب س نفسه س بان قال كنت كاذبا فيما رميتها به من الزنا وهي ليست بزانية م وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجتمعان ويحد س اي الزوج حد القذف م بالاجماع واعتمد ابو يوسف بظاهر قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا س نص على التابيد فمجوز النكاح مخالف للنص ولان حرمة الاستمتاع من حكم اللعن والغضب وذلك يتابد فكذا حكمه ولان القذف فيما بين غير الزوجين يوجب الحد وابطال الشهادة وفيما بين الزوجين يوجب اللعان والفرقة ثم اتفقوا ان ابطال الشهادة موبدة فكذلك الفرقة م ولهما بقوله ان بالاكذاب خرجا من ان يكونا متلاعنين فلا تحرم الاجتماع س بيان هذا ما ذكر في الايضاح وقوله المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فمعناه ما داما متلاعنين كقوله تعالى للكفار فلن تفلحوا اذن ابدا اي ما دمتم على ملة الكفر وكقولك لا يكلم هذا الكافر ابدا اي ما دام كافرا وانما يكونان متلاعنين حقيقة باقدامهما على اللعان او مجازا باعتبار بقآء حكم اللعان فاذا ارتفع حكم اللعان لم يتناوله الخبر واذا بطل اللعان وجب عليه حد القذف لان اللعان في جانبه خلف عن الحد فاذا جعل الخلف كان لم يكن وجب الاصل الا يرى انه لو لم يكن اهل اللعان لا يجب اللعان ويجد حد القذف كذا ذكرهها الى هنا كلامه وقوله انه من حكم اللعن والغضب قلنا بلى لكن لما اكذب نفسه ظهر انه من حكم اللعن واللعن بنآء على الشهادة وقد بطلت الشهادة بالرجوع فبطل اللعن الذي هو بنآء عليها وقوله ان ابطال هو مؤبد فكذلك الفرقة قلنا ان الحد بين لا جانب لا يرتفع

الشهادة م

ابدًا فكذا كذا رد الشهادة لا يرتفع ازارة الشهادة في لاجل الحد عندنا لانه لاجل الفسق واما ههنا الحرمة وقعت باللعان واللعان قد ارتفع دليله عود النسب اليه كذا ذكره الامام الاسبيجابي م نصراني له اخت مسلمة صغيرة لا يجبر على نفقتها لانه لا وراثة بينهما س ونفقة غير الوالدين والمولودين بناء على الوراثة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف الى ان قال وعلى الوارث مثل ذلك والمراد به الذي هو رحم محرم لقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما وعلى الوارث ذي الرحم المحرم ولا وراثة بين الكافر والمسلم م فلا تستحق عليه النفقة رجل اشترى امة ولم يقبضها حتى حاضت س حيضة او بعد حيضة في يد البائع لا يحتسب ذلك من الاستبراء م فعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى اذا قبضها لان سببه س اي سبب الاستبراء م ارادة الوطء بملك اليمين س فصار كالطهارة والطهارة لما كانت تجب على المحدث اذا اراد الصلوة كان سببه ارادة الصلوة كذا ههنا م وذلك س اي ارادة الوطء م لا يتصور الا بعد القبض س فالحيضة التي وجدت قبل القبض وجدت قبل وجوب الاستبراء م فلا ينوب الاول س اي الذي وجد في يد البائع من الحيض م عنه س اي عن الاستبراء م وروي عن ابي يوسف انه ينوب س عن الاستبراء لانه وجد فراغ الرحم وهو المقصود منه وكذا لو اشترى جارية من امرأة او صبي غيره لا يجب الاستبراء لعدم الحاجة الى معرفة فراغ الرحم ولنا ان سبب الاستبراء استحداث حل الوطء بملك اليمين ومعرفة فراغ الرحم حكمة شرع الاستبراء والحكم لا يدار على الحكمة وانما يدار على السبب

كتاب العتاق

م عبد بين اثنين اعتقه احدهما س اي اعتق نصيبه بلا اذن شريكه وهو صحيح وانما قيدنا بهذه القيود لانه اذا اعتق نصيب شريكه لا يعتق شيء وان اعتق نصيب نفسه باذن شريكه وهو موسر لم يضمن وان كان بغير اذنه وهو مريض فكذا لان هذا ضمان وجب بشرط اليسار فيسقط بالموت دليله النفقة المفروضة كذا في الجامع الصغير للتمرتاشي وفي الهداية اذا كان العبد بين الشريكين فاعتق احدهما نصيبه عتق اراد به ان نصيبه استحق العتق او زوال ملكه في نصيبه مع بقاء الرق في كل العبد اذ العتق غير متجزئ بالاتفاق بين اصحابنا خلافا للشافعي فيما اذا كان المعتق معسرا كما سيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ثم المعتق لا يخلو اما ان يكون معسرا او موسرا ففرع المصنف في بيان احكامهما على الاختلاف فقال م وهو موسر فان شاء الآخر اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه والولاء بينهما نصفان في الوجهين س اي في الاعتاق والاستسعاء م وان كان موسرا س فلشريكه خيارات ثلث م ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى في قيمة نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه فان اختار العتق او السعاية فكذا كذا س اي الولاء بينهما م فان اختار التضمين رجع المعتق على العبد س بما ضمن م والولاء للمعتق خاصة وهذا س اي المذكور م كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه واما على قولهما ان كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمته وان كان

ابي حنيفة رضي الله عنه

معسرا يسعى العبد في ذلك س اي في نصف قيمته م ولا يرجع العبد على المعتق س اذا سعى م ولا المعتق على العبد س اذا ضمن م والولاء كله للمعتق خاصة وهذا الاختلاف يرجع الى حرفين س اي اصلين م احدهما ان الاعتاق عنده يتجزى وعندهما لا س لا يتجزى قال صاحب الميزان المعنى من قولنا الاعتاق يتجزى ليس هو ان ذات القول يتجزى او حكمه يتجزى لانه محال بل معنى ذلك ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف م والثاني ان يسار المعتق عند ابي حنيفة لا يمنع استسعاء العبد وعندهما يمنع وهذا س اي هذا الحرف م يرجع الى الحرف الاول س وحاصل الخلاف راجع الى اعتاق النصف هل يوجب زوال الرق عن المحل كله او لا عنده لا يوجب بل يبقى كل المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل م لهما س ان النبي عليه السلام قال من اعتق شقصا من عبد فقد عتق كله ليس لله فيه شريك نص على عدم التجزي لانه اخبر ان العتق كله لله فلا يكون حق العبد م وان الاعتاق اثبات العتق س وهو الموهوم من لغة العرب كالاعلام فانه اثبات العلم م وهو س اي العتق م قوة حكمية س اي شرعية يظهر اثرها في المحل لكونه صالحا للولايات كالقضاء والشهادات م واثباتها س اي اثبات القوة الحكمية م بازالة ضدها س اي ضد القوة الحكمية م وهو س اي الضد م الرق الذي هو ضعف حكمي س لان المحل لا يخلو عن احدهما فازالة احدهما يوجب اثبات الآخر م وهما س اي العتق والرق م لا يتجزيان س بالاتفاق لاستحالة ان يكون بعض الشخص شابا قويا متصفا بالمالكية واهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفا زائل المالكية والولاية والشهادة واذا لم يكونا متجزيين لم يكن الاعتاق متجزيا ضرورة وانه يلزم الاثر بلا مؤثر او عكسه م وصار س الاعتاق م كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد س في عدم التجزي فان طلاق بعض المرأة طلاق في الكل وعفو بعض الورثة نصيبه يسقط القود والاستيلاد وهو حق الحرية لا يتجزى وحقيقة الحرية اولى وهذا اذا ولدت الجارية المشترك ولدا فادعاه احدهما واعتقها يعتق كلها بالاجماع فعلم ان الاعتاق لا يتجزى واي فرق بين اعتاق ام الولد واعتاق العبد يؤيده قوله عليه السلام من اعتق نصيبا له في عبد وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة عدل فهو عتيق م ولابي حنيفة س ان النبي عليه السلام قال من اعتق شقصا له في مملوك قوم عليه نصيب شريكه ان كان موسرا فان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه سمى عليه السلام معتق البعض عبدا والعبد اسم لشخص مملوك م وان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك س او هو ازالة الملك وجه المغايرة بينهما هو ان في الوجه الاول يكون الاعتاق اثبات القوة بواسطة ازالة الملك فيكون ازالة الملك علة والاعتاق وهو اثبات القوة وفي الوجه الثاني يكون ازالة الملك عين الاعتاق وذلك م لان الملك حقه س اي حق المولى لانه المنتفع به على الخصوص م والرق حق الشرع س لانه جزاء الاستنكاف فان الكفار لما استنكفوا عن عبادته تعالى جزاهم الله تعالى بان جعلهم ارقاء لعبيده والجزاء ما يجب لله تعالى على مقابلة فعل العبد فكان سبب رقهم كفرهم فيكون الرق حقه تعالى م او س الرق م حق

حكما صح

العامة ش اي عامة المسلمين وهو كونه وسيلة الى نفعهم واقامة مصالحهم ودفع الشر عنهم ش وحكم التصرف ما يدخل تحت ولاية المتصرف وهو ش اي ما يدخل م ازالة حقه ش وهو الملك م لا ش ازالة م حق غيره ش وهو الرق م والاصل ان التصرف يقتصر على موضع الاضافة ش اي اضافة التصرف معناه على موضع يضاف التصرف اليه م والتعدي ش اي تعدي التصرف م الى ما وراءه ش اي الى ما وراء موضع الاضافة م ضرورة عدم التجزي ش اي تجزي التصرف بيانه ان حكم التصرف لا يكون متعديا عن محل التصرف الى محل آخر وانما يتعدى الى ما وراءه ضرورة عدم التجزي م والملك متجز ش ثبوتا كما في الارث والشرى بين اثنين وكذا سقوطا م كما في البيع والهبة ش اي في بيع النصف وهبته م فيبقى ش اي تصرفه وهو اعتاق نصيبه م على الاصل المذكور ش وهو ان الاصل ان يقتصر التصرف على موضع يضاف اليه التصرف ثم اذا ثبت تجزي الاعتاق بزوال بعض الملك يجب السعاية في الباقي لاحتباس مالية الباقي عند العبد لان ملكه في النصف باق والمولى ممنوع عن التصرف بيعا واجارة وغيرهما والحبس سبب لوجوب الضمان والمستسعى بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة لان زوال الملك عن البعض يمنع ثبوت المالكية في الكل باعتبار العتق لانه لا يتجزى وبقاء الملك في البعض يمنع من المالكية في الكل باعتبار الرق لانه لا يتجزى او ان اضافة العتق الى البعض يوجب ثبوت المالكية في الكل كما هو قول ابي حنيفة فقلنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه اذ المكاتب محل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة لان السبب ثمة عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى احد فلا يحتمل الفسخ كذا في الكافي واما الحديث فمعارض لما روينا او محمول على قوله عليه السلام عتق كله اي سيعتق كله وبه يقول ابو حنيفة توفيقا بين الدلائل وقولهم وليس في الطلاق والعفو عن القصاص م حالة متوسطة ش جواب عن قولهما وصار كالطلاق والعفو عن القصاص يعني ان عدم التجزي انما يثبت في الطلاق والعفو عن القصاص اذا اضيف الطلاق الى النصف او اضيف العفو الى النصف لعدم الحالة المتوسطة م فاثبتناه ش اي الطلاق والعفو م في الكل ترجيحا للمحرم ش وهذا لان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا فالمحرم اولى بيانه ان المراة تحرم بالنظر الى النصف الذي اضيف الطلاق اليه وتحل بالنظر الى النصف الذي لم يضف اليه الطلاق فاثبتنا حكم الطلاق في الكل ترجيحا للمحرم وكذا في صورة العفو يحل قتل القاتل بالنظر الى النصف الذي لم يضف اليه العفو ويحرم قتله بالنظر الى النصف الذي اضيف اليه العفو فيرجح المحرم م بخلاف ما نحن فيه فان هناك حالة متوسطة بين الرق والعتق وهو زوال بعض الملك فلم يلزم العتق كذا ذكره بعض شراح الهداية م والاستيلاد متجز عنده ش اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه م حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه ش اي على نصيب المستولد يعني اذا ولدت الامة المدبرة بين رجلين ولدا فادعاه احدهما يصير نصف الجارية ام ولد له ونصفها مدبرة لشريكه حتى انهما لو ماتا يعتق نصف الشريك من الثلث والنصف الآخر من جملة

المحرم صح

وولاء الولد بينهما وفي رواية كتاب الولاء نصف الولاء للثاني وليس للاب عليه ولاء وعليه قيمة نصف الولد مدبرا يوم ولد لان الولد في الظاهر ولد منهما وقد اتلف كذا ذكره شمس الائمة البيهقي في الشامل والجواب عن اعتاق ام الولد فنقول لا ثم ان حق الحرية لا يتجزى بل هو متجز لكنه يعتق الباقي في الحال لمعنى آخر وهو انه لا فائدة في التاخير لان ام الولد لا سعاية عليها فيتعين التضمين على المتولد فيعتق بالضمان في الحال واذا ثبت ان الاعتاق متجز عند ابي حنيفة وعندهما غير متجز فلا يعتق كله عند ابي حنيفة باعتبار البعض ولكن يفسد الملك في الباقي فلا يباع ولا يوهب فان كان المعتق معسرا فالساكت بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه لان مال الساكت احتبس عند العبد ومنفعة الاعتاق تعود اليه فيضمن العبد وان لم يكن الاحتباس بصنع العبد كما لو هبت الريح بثوب انسان والقته في صبغ الغير حتى انصبغ كان لصاحب الصبغ ان يضمن صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه فان اعتق الساكت او استسعى العبد كان الولاء بينهما لانه عتق باعتاقهما ولا يرجع العبد بما سعى على المعتق لانه ادى ضمانا على نفسه فلا يرجع على غيره وان كان المعتق موسرا والموسر فيه من يكون مالكا بمقدار ما بقي من العبد وان كان بحاله الصدقة فلشريكه خيارات ثلث ان شاء اعتق وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه بطريق التجاوز عن العبد ثبت ذلك نظرا للساكت ليصل الى قيمة نصيبه في الحال ويسار المعتق عنده لا يمنع الاستسعاء لما مر واذا ضمن المعتق يملك نصيب الساكت فيتخير في نصيبه ان شاء اعتق وان شاء استسعى بمنزلة ما لو كان الكل له فاعتق البعض فلهذا يرجع على العبد بما ضمن ويكون الولاء له وعندهما اذا اعتق احدهما نصيبه عتق كله فان كان المعتق موسرا ليس له الا التضمين وان كان معسرا ليس له الا السعاية والولاء للمعتق في الوجهين لان كله عتق باعتاقه ولا يرجع المعتق على العبد ولا العبد على المعتق وقال ابن ابي ليلى اذا استسعى العبد رجع العبد بذلك على المعتق اذا ايسر لانه هو الذي الزمه ذلك بفعله وقلنا هذا ضمان لا بدل وهو حصول العتق له وكل ضمان لا بدل له لا يثبت الرجوع ولانه لم يلزمه هذا الضمان قصدا وانما يلزمه في ضمن صحة تصرف المالك وكم من شيء يثبت ضمنا وان كان لا يجوز بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فان العبد يسعى في الدين ويرجع به على الراهن اذا ايسر لانه يسعى في رقبة قد فكت اذ العتق نافذ اتفاقا ويقضي دينا واجبا على الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به عليه لانه يصير مالكا باداء الضمان فكان الرجوع بحكم ملكه ما في ذمته خاصة ونصيب شريكه رقيق كما كان يجوز بيعه وهبته وجميع التصرفات فيه لانه يمكنه تضمين شريكه لانه معسر ولا وجه لتضمين العبد لانه لم يجن فلا ضمان عليه فلو قلنا انه يعتق مجانا يتضرر به الشريك والضرر منفي شرعا ولنا ما روينا ولانه لو امكن بقاء الملك بوصف الصحة في النصف مع العتق في النصف الآخر يبقى فيما اذا كان المعتق موسرا حتى لا يجب الضمان عليه لكونه متصرفا في خالص ملكه نفسه والعبد غير جان وتعتبر

الساكت صح

[illegible]

القيمة في النصف والسعاية يوم الاعتاق لان السبب كما في الغصب وكذا حال المعتق في اليسار والاعسار
حتى لو كان موسرا حين اعتق يضمن ولا يسقط بالعسر الطارئ وان كان معسرا فالعتق ليس بسبب
للضمان فلا يجب حتى تجدد م عبد بين ثلاثة فدبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه آخر وهو موسر
فارادوا الضمان س اي اراد الساكت والمدبر الضمان والجمع الضمير باعتبار التغليب فان المعتق لا
يريد الضمان م فللذي لم يعتق ولم يدبر ان يضمن الذي دبره قيمة نصيبه س اي قنا وهو ثلث القيمة
لان التدبير صادف القن م ولا يضمن الذي اعتق س وان كان كل واحد منهما متعديا في حقه لان الاصل
في ضمان المال ثبوت الملك في المضمون تحقيقا للمعادلة وامكن اعتبار هذا الاصل في تضمين المدبر
م لان التدبير انعقد سببا للضمان في نصيبه س اي في نصيب الساكت م بشرط ملك المضمون س اي بشرط ان
يكون المضمون ملكا للمدبر م لان نصيبه س اي نصيب الساكت م يومئذ التدبير م يحتمل التمليك س لانه قبل
التدبير كان محتملا للنقل من ملك الى ملك لكونه قنا عند ذلك م والاعتاق انعقد سببا للضمان في
نصيبه س اي في نصيب الساكت لكن م لا بشرط ملك الضمان س اي لا بشرط كون المضمون ملكا للمعتق لانه
حين اعتق لم يكن نصيب الساكت قابلا للتملك لسبق التدبير فلو وجب الضمان على المعتق للساكت لوجب
من غير ملك المضمون م وانه س اي ان هذا الضمان م ضمان العدوان س والجناية م وذلك س اي ضمان العدوان
م باطل س فلا يصار اليه م الا عند الضرورة س اي عند تعذر ضمان التملك ولا ضرورة هنا لامكان تضمين المدبر
م وللذي دبره ان يضمن الذي اعتق ثلث قيمته مدبرا لان الاعتاق جناية على نصيبه س اي نصيب المدبر
م بطريق الحيلولة س اي بطريق كون الاعتاق حائلا بينه وبين الانتفاع بنصيبه لان قبل اعتاق المدبر كان منتفعا
به في حق المدبر من حيث الاستخدام وغيره وبالاعتاق لم يبق منتفعا به فصار الاعتاق حائلا بينه وبين
انتفاعه بنصيبه م كالغصب س اي كغصب المدبر الا ان نصيبه يوم الاعتاق لم يكن محتملا للنقل فوجب
ضمانه بطريق العدوان وقيمة المدبر ثلثا قيمته لو كان قنا لان منافع المملوك ثلث الاستخدام والاسترباح
بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبالتدبير يفوت الاسترباح ويبقى الآخران وقيل نصف قيمته
لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك وببدله اي ثمنه وبقي الاول لا الثاني واليه مال الصدر الشهيد رحمه م ولا
يضمن المعتق الثلث الذي ملكه على الساكت س اي من جهة الساكت م لان ملك المدبر لذلك الثلث لم يظهر
في حق المعتق س لانه لما انتقل نصيب الساكت الى المدبر قام المدبر مقام الساكت في ذلك الثلث والساكت
لم يكن له ان يضمن المعتق فكذا من يقوم مقامه ولانه ملك المضمون مستندا الى وقت الضمان والمستند
ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر ثبوت الملك في حق المعتق وانما يظهر في حق الضامن والمضمون
له اما في حق غيرهما فيثبت الزوال مقتصرا لانه ثابت من وجه دون وجه فعملنا بالشبهين وللمدبر
ان يستسعي العبد في ذلك الثلث لان الساكت كان يملك الاستسعاء فكذا من قام مقامه وان مات المدبر

عتق العبد وكان ولاؤه بين المعتق وعصبة المدبر اثلاثا ثلثاه لعصبة المدبر وثلثه للمعتق لانه
عتق عليهما اثلاثا هذا اذا اختار الساكت تضمين المدبر وان اختار سعاية العبد كان الولاء بينهم اثلاثا
م وهذا س كله م قول ابي حنيفة واما على قولهما العبد كله للذي دبره اول مرة س والاعتاق باطل لان
التدبير لا يتجزأ عندهما فاذا دبره احدهم صار كله مدبرا او لا يصير كله مدبرا الا بعد ملك الكل فصار
متملكا نصيب الشريكين بالقيمة م ويضمن س اي المدبر م ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه س اي
لان ضمان التدبير م ضمان التملك س لانه يملك كسبه وخدمته م فلا يختلف باليسار والاعسار س كما اذا استولد
احدهم جارية بينهم يصير كلها ام ولد للمستولد ويضمن نصيب شركائه موسرا كان او معسرا م بخلاف ضمان
العتق س لانه ضمان جناية وضمان الجناية في باب الاعتاق يختلف حكمه باليسار والاعسار بالنص بخلاف القياس
وهو قوله عليه السلام في البعض يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى العبد في حصة الآخر فلا
يقاس عليه غيره لان من شرط صحة القياس ان يكون النص موافقا للقياس وانما قيدنا بباب العتق
لان ضمان الجناية في غير باب العتق لا يختلف باليسار والاعسار كما لو كسر جرة انسان او قارورته
او اتلف ملكا من املاكه حيث يجب عليه ضمانه وهو ضمان جناية سواء كان موسرا او معسرا م
جارية بين رجلين زعم س اي ادعى م احدهما انها ام ولد لصاحبه وانكر صاحبه ذلك س اي كونها ام ولد له م فهي
موقوفة يوما س اي عن خدمة سيدها المدعي الى ان تتبين الحال بتصديق احدهما صاحبه م وتخدم للمنكر
يوما وليس لهما س اي للمقر والمنكر م غير ذلك س اي السعاية ولا غيرها اما المقر فلانه لما رد اقراره بقي ملك
المقر فيها ولم ينتقل ذلك الى المقر له فيبقى ذلك النصف موقوفا ولا سعاية عليها للمقر ولا ضمان له على
صاحبه واما المنكر فله الاستخدام لا غير لما سيأتي ان شاء الله تعالى م وقالا ان شاء المنكر استسعاها
في نصف قيمتها ثم تكون حرة لا سبيل له س اي للمقر بالاستسعاء م عليها اختلف المشايخ في الخدمة للمنكر يوما
هل هو ثابت عندهما فالاصح انه غير ثابت لهما ان هذا المقر لما لم يصدق على الشريك انقلب اقراره
عليه فصار س المقر م كانه بمنزلة المستولد س او اقر بالاستيلاد على نفسه وهذا لان المقر لو اقر على نفسه
بالاستيلاد يصح فاذا اضاف الاستيلاد الى شخص يملك الاستيلاد وانكر ذلك الشخص ينفذ على المقر كالمشتري
اذا زعم ان البائع اعتق قبل البيع وانكر البائع جعل المشتري معتقا كذا هذا فاذا انقلب اقرار المقر على
نفسه امتنعت الخدمة على المنكر لان المقر صار باقراره كالمستولد لها ولا يمكن للمنكر تضمين المقر لانه
ما اقر على نفسه بالاستيلاد وكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم محتبسا عند الجارية فوجب التخريج
الى الحرية بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها في يد المولى وملكه
بعد اسلامها واصراره على الكفر ولا سعاية للمقر في نصيبه لان المقر يدعي الضمان دون السعاية فاذا سعت
كانت حرة لا سبيل له عليها اما المنكر فلانه اخذ سعاية نصيبه واما المقر فلانه اقر انه لا سبيل له الجارية المنكرة

على ما حيث اقر انها ام ولد شريكه فصارت حرة ضرورة م ولابي حنيفة ان المقر ان صدق فالخدمة كلها
للمنكر س لانها تكون ام ولد له م فان كذب فله نصف الخدمة س لانها فنه بينهما م فثبت النصف
بيقين س ووقع الشك في النصف الآخر فلا يثبت بالشك ولا سعاية لهما عليها لان المقر ان كان صادقا
فكلها ام ولد لصاحبه ولا سعاية على ام الولد وان كان كاذبا فكلها موقوفة بينهما فلا سعاية عليها ولا
ضمان للمقر على صاحبه لانه منكر للاستيلاد وان مات المنكر عتقت لان عتقها معلق بموت المنكر
في زعم المقر وتسعى لورثة المنكر في نصف قيمتها لان في زعم ورثة المنكر انها عتقت باقرار
المقر على وجه لا يضمن المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان لهم حق الاستسعاء كذا ذكره
الامام قاضي خان م ام ولد بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر فلا ضمان عليه وقال ابو يوسف
ومحمد يضمن نصف قيمتها للساكت س ان كان موسرا وان كان معسرا اسعت للساكت في نصف القيمة
ويضمن نصف العقر بالاجماع م والمسئلة تبتني على ان مالية ام الولد غير متقومة عنده س فلا تضمن
بالاعتاق وبالغصب وتضمن بالقتل لكون الدم مصونا عن الهدر م وعندهما متقومة لان الدليل
الموجب للتقوم بعد الاستيلاد قائم وهو الانتفاع س فانها منتفع بها وطئا واجارة واستخداما بالا
تفاق م والاحراز س الا يرى ان الصيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوما وبعد الاحراز يصير مالا
متقوما م فيبقى المدلول س وهو التقوم م كما في المدبر س وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر وبيانه
انها كانت متقومة قبل الاستيلاد والاستيلاد لم يثبت لها حق العتق وتغيره استحقاق لا يرد
عليه الابطال بالبيع وليس بين استحقاقه وبين بقاء التقوم تناف كما في المدبر لان التقوم والمالية
يسقطان بالعتق لا باستحقاقه واستحقاق الهدم لا يوجب الهدم الا يرى انه يطؤها ويواجرها
ويستخدمها كرها والملك المثبت لحل الوطء نوعان ملك نكاح وملك يمين وقد انعدم ملك النكاح فلا
يكون الا بملك يمين غير انها لا تسعى لغريم ولا لوارث لا لعدم التقوم ولكن للصرف الى الحاجة لانه صرف
ماليتها الى حاجته نفسه بالاستيلاد السابق على الموت لان قضاء الشهوة من حوائجه وحاجة الانسان
مقدمة على حوائج جميع الناس كما لو تزوج المريض امرأة بمهر مثلها واعطاها اعتبر من رأس المال وكما لو صرفه
من قوت او صرف الى شرب دواء م ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز س للتمول م وهذه محرزة للنسب
والاستمتاع فصار الاحراز في حق التقوم تبعا س للاحراز للنسب وكانت محرزة احراز المنكوحات لا
احراز المملوكات فلا يعتبر الاحراز للتقوم الا للتمول م فلم يبق س ان يقوم ام الولد م مضمونا س الا يرى
انها لا تسعى لغريم ولا وارث وعن عمر رضي الله عنه انه نص على هذا فقال ام الولد حرة الا في حق المتعة وليس من
ضرورة الصرف الى الحاجة ان لا يضمن للغرماء والورثة بخلاف المدبر فانه محرز بوصف كونه مالا مقصودا
فكان مضمونا ولهذا يسعى لغريم ووارث م عبد بين رجلين قال احدهما ان لم يدخل فلان غدا هذه الدار فهو حر

وقال الآخر ان دخل فلان فهو حر فمضى غد ولا يدري ادخل ام لا واتفقا انهما لا يدريان ذلك س الدخول
وعدم الدخول م عتق نصف العبد س مجانا م وسعى لهما في نصف قيمته بينهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم
س الا عند ابي حنيفة يسعى لهما في نصف قيمته موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا
لانه ليس احدهما باسقاط حقه في السعاية باولى من الآخر ويسار المعتق عنده لا يمنع الاستسعاء وعند مما
عدم كمامر فيتوزع الساقط عليهما نصفين وعند ابي يوسف ان كانا معسرين يسعى لهما في نصف
قيمته وان كانا موسرين لا يسعى لهما وان كان احدهما موسرا والآخر معسرا يسعى للموسر في ربع قيمته دون المعسر
ولا يسعى للمعسر لانه يدعي الضمان على الموسر فيتبرأ عن السعاية واما الموسر فيدعي عن السعاية لانه يقول
شريكي معسر ولي حق الاستسعاء فلهذا يسعى له في ربع القيمة م وعند محمد يسعى في جميع قيمته بينهما نصفين
س ان كانا معسرين ولا يسعى لهما ان كانا موسرين وان اختلف حالهما سعى للموسر في نصف قيمته م لان المقضي
عليه بسقوط السعاية س اي نصف السعاية وهو الحانث منهما م مجهول فلا يصح القضاء على المجهول س
فصار كما اذا قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشيء للجهالة كذا هذا ولا يمكن التوزيع لما فيه
من اسقاط السعاية عن غير المعتق وايجاب السعاية للمعتق م ولهما انا تيقنا بالبراءة س اي ببراءة العبد
م عن نصف السعاية س وهو نصيب المعتق م والقضاء بالسعاية س اي بسعاية كل القيمة م مع العلم بالبراءة
س اي ببراءة العبد عن نصف السعاية م باطل س وهذا لانا تيقنا بحنث احدهما قولا م والجهالة ترتفع بالتوزيع
س جواب عن قوله المقضي عليه مجهول وما قاله محمد من الفساد في التوزيع وهو اسقاط السعاية عن غير
المعتق وايجاب السعاية للمعتق اجيب عنه بان ذلك متحمل ضرورة دفع الضرر عن العبد وذلك لانا لو لم نقل
بالتوزيع وقلنا بوجوب كل السعاية كما قال محمد كان فيه ابطال حق العبد من كل وجه ولو قلنا
بالتوزيع كان فيه ابطال حق غير المعتق من وجه فكان التوزيع اولى كما اذا اعتق احد عبديه بعينه
او بغير عينه ونسيه ومات قبل التذكر والبيان يعتق من كل واحد منهما نصفه ويسعى كل واحد في نصفه
م وان كان الحلف بالعبدين فحلف هذا بعتق عبده على حرمة وهذا بعتق عبده على حرمة ايعتق واحد
منهما س بان قال احدهما ان دخل فلان هذه الدار غدا فعبدي هذا حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي
هذا حر فمضى الغد ولا يدري م يعتق واحد منهما م لان المقضي له س اي بالعتق وهو العبد م والمقضي عليه
س اي بالعتق وهو المولى م مجهول س فيترجح الجهالة على جانب العلم وهو المقضي به وهو عتق رقبة م فبطل جانب
القضاء اصلا س وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية وهو العبد والمقضي به وهو سقوط
نصف السعاية معلوم والمجهول واحد وهو الحانث منهما فترجح جانب العلم على جانب الجهالة فيقضى
بالتوزيع م رجلان اشتريا ابن احدهما والاب موسر او شريكه لا يعلم ان العبد ابن شريكه او يعلم فلا ضمان
على الاب عند ابي حنيفة ولكن س شريك الاب م يستسعي العبد س في نصيبه م او يعتق وعندهما يضمن الاب نصف

قيمته ان كان موسرًا ويسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه ان كان معسرًا وعلى هذا الخلاف اذا باع
الرجل نصف عبده من اب العبد لا يضمن الاب للبايع شيئًا وان كان موسرا س ولكنه يسعى في نصف قيمته
م وعندهما يضمن ان كان موسرًا س ويسعى العبد ان كان معسرًا م واما اذا كان العبد بين اثنين فاشترى الاب
نصيب احدهما يضمن لشريكه الذي لم يبع نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد في نصف قيمته لشريك البايع
ان كان س الاب م معسرا بالاجماع س لعدم الرضا ودلالته م لهما انه س اي ان الاب م ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق
لان شراء القريب اعتاق س بواسطة الملك وابطال ملك الغير او فساده سبب لوجوب الضمان
وهذا لان الاعتاق غير متجزئ عندهما فاذا اعتق على احد الشريكين نصيبه بملك القريب بالنص عتق
نصيب الآخر ايضا فيكون مبطلا نصيب صاحبه فيضمن اذا كان موسرا م وصار كما اذا كان العبد
للاجنبيين واعتق احدهما نصيبه وله س اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م انه س اي ان الشريك الاجنبي م رضي
بافساد نصيبه س دلالة لانه باشر علة العتق وهي الشراء فكان رضي بطريق الدلالة وهذا لان البايع
انما باع العبد منهما جميعا فان كان الشريك لم يقبل ما كان يصح العقد الا بايجاب مبتدأ فعلم انه رضي
بالاعتاق حكما بطريق الدلالة لان شراء القريب اعتاق م فلا يضمنه س اي فلا يضمن الشريك الاجنبي
الاب م كما اذا اذن له باعتاق نصيبه صريحا س بان قال له اعتق نصيبك فانه لا ضمان له م ولا يختلف
س اي الجواب م بين العلم س بالقرابة م وعدمه لان الحكم س وهو سقوط حقه في الضمان م يدار على السبب
وهو الشركة في الشراء وهو لا يتوقف على العلم م كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر وهو لا
يعلم س او لا يعلم الآمر ان الطعام له بل امر غيره على ظن انه ليس له او رد هذه المسألة نظيرا على ان
الحكم يدار على السبب وان لم يوجد العلم يعني ان الامر باكل الطعام وهو سبب لنفي الضمان عن الآكل
لما وجد انتفى الضمان عن الآكل وان لم يعلم الآخر بان الطعام ملكه لنفسه فكذا في مسألتنا لما باشر
الشريك السبب وهو علة العتق وهو شراء قريب الآخر معه كان ذلك منه رضا ينفي الضمان وان لم يعلم
ان العبد ذو رحم محرم من صاحبه م

باب الحلف بالعتق

رجل قال اذا دخلت
الدار وكل عبد لي يومئذ س ظرف لقوله كل عبد لي م فهو حر وليس له عبد س زمان الحلف م ثم اشترى
عبدا ودخل الدار عتق س لانه اوجب العتق لمن كان في ملكه يوم الدخول م لان قوله يومئذ اي
حينئذ س اي حين اذ دخلت الدار م فيعتق ما ملكه بعد اليمين اذا بقي على ملكه يوم الدخول س كما لو قال
كل مملوك املكه يوم الدخول فهو حر وكذلك اذا كان في ملكه يوم الحلف عبد وبقي على ملكه حتى دخل
الدار يعتق لما مر وسواء دخلها ليلا او نهارا لانه اريد به مطلق الوقت لما عرف م ولو لم يكن قال
في يمينه يومئذ لم يعتق س ولكن قال اذا دخلت الدار فكل عبد او مملوك لي فهو حر فما ملكه بعد
اليمين لا يعتق م لان قوله كل عبد لي اسم للحال س لان قوله كل مملوك لي لا يتناول الا ما كان مملوكا له وقت

صدور هذا الكلام منه لان ما يملكه في المستقبل لا يكون له فكانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت
الدار ولو قال هكذا يعتق ما كان في ملكه وقت اليمين لا من يملكه في المستقبل كذا هنا ولان اللام للاختصاص
والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال م وانما دخل الشرط في الجزاء وهو قوله حر فيتاخر الجزاء الى
وقت الدخول س لا الملك فيعتق اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول فصار الجزاء حريةً ما يملكه في الحال
فيتاخر الى وقت دخول الدار بخلاف المسألة الاولى لانه اذا زاد يومئذ فيها اوله يفيد الى ذكر الزيادة
الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه في المستقبل م رجل قال كل مملوك لي ذكر حر وله جارية حامل فولدت ذكرا
لم يعتق س الا ان ينويه م وان ولدت بعد اليمين لاقل من ستة اشهر لان الحمل غير مملوك مطلقا س وهذه من
الخواص بيان ان العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير داخل يتناول المكاتب لانه ليس بمملوك مطلق بل هو
حر يدا الا يرى انه عضو من وجه بدليل انه ينتقل بانتقال امه وتنفذي بتغذيها واسم المملوك يتناول
الانفس دون الاعضاء وفايدة التقييد بوصف الذكورة انه لو قال كل مملوك لي يدخل الحامل فيدخل الحمل تبعا
م ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد س قوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله املكه فان املكه للحال لما سياتي
م وله مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد س بعد غد بالرفع لانه فاعل جاء م عتق الذي ملكه يوم حلف لا
غير س اي لم يعتق ما اشتراه بعد اليمين م لان قوله املكه للحال احق س فان الاستقبال له صيغة اخرى وهو
قوله سأملكه فصرفه للحال اولى كذا ذكره الامام العتابي ولان قوله املكه يستعمل للحال ويستعمل للاستقبال
الا انه غلب استعماله للحال فينصرف الى الحال الا يرى ان الرجل يقول انا املك كذا وكذا من المال وانما
يريد به ما يملك في الحال م

باب عتق احد العبدين

رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان
فقال احدكما حر ثم خرج واحد ودخل آخر فقال احدكما حر س وذلك في حال صحته م ثم مات ولم يبين
فالاول يسمى خارجا والثاني يسمى ثابتا والثالث يسمى داخلا واجمعوا انه يعتق من الخارج نصفه لانه يعتق في
حال دون حال س لانه ان اريد بالايجاب الاول الخارج يعتق كله وان اريد به الثابت لم يعتق اصلا م فيتنصف
س اي يعتق نصفه م ومن الثابت ثلثة ارباعه نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني س بيانه ان
الثابت بالايجاب الاول يعتق في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه واما الباقي منه وهو النصف يعتق
بالايجاب الثاني في حال ولا يعتق في حال فيثبت ربعه فاذا ضممت الربع الى النصف صار ثلثة ارباعه م
واختلفوا في الداخل قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يعتق نصفه وقال محمد يعتق ربعه لان الايجاب الثاني
داير بين الثابت والداخل ثم الثابت اصاب منه الربع فكذا الداخل س ولان الايجاب الثاني يصح في حال دون
حال لان الثابت لو اريد بالايجاب الاول لا يصح الايجاب الثاني لانه يصير كانه قال لعبده ولحر آخر احدكما
حر فيلغو ولو لم يكن الثابت مرادا بالايجاب الاول يصح الايجاب الثاني فاذن يطرح من الايجاب الثاني
نصفه فيقع به عتق نصف رقبة داير بين الداخل والثابت فيصيب كل واحد منهما الربع م ولهما ان الايجاب

الثاني في حق الداخل صحيح من كل وجه فاوجب عتق رقبة فاصاب الداخل نصفه وفي حق الثابت
صحيح من وجه دون وجه فاوجب عتق النصف فاصاب الثابت ربعه س بيان هذا ان الايجاب الاول
يتناول المبهم والثابت معين والعتق المبهم بين العبدين في حق المعين منهما بمنزلة المعلق بالبيان في
حق غيرهما وهو الداخل هنا فصار المضموم اليه في حقه عبدا فصح الايجاب الثاني في حقه بكل حال ولهذا
لو قال لعبدين لا احد كما حر فقطع انسان يديهما كان على القاطع ارش العبدين فاذا صح الايجاب الثاني
في حق الداخل كان الايجاب الثاني في حق الداخل بمنزلة الايجاب الاول في حق الخارج فيعتق منه نصفه
فاما الثابت فانه يحتمل ان يعتق بالايجاب الاول فصار الكلام الثاني في حقه صحيحا في حال دون حال
ولان الايجاب الثاني لو اريد به الداخل عتق ولو اريد به الثابت يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل
فان عتق الداخل في حال دون حال فينتصف العتق بينهما فيعتق نصف الداخل وكان ينبغي ان يعتق النصف
الباقي من الثابت ايضا الا ان النصف الذي اصابه شايع في نصفيه فما اصاب المعتق لغا وما اصاب
النصف الباقي صح فينتصف النصف ونصف النصف الربع فاوجب عتق نصف الرقبة فلذلك يعتق
ربعه هذا اذا مات قبل البيان اليه فاما اذا كان السيد حيا فانه يرجع في البيان اليه فان بدا باللفظ
الاول وعنى به الخارج عتق الخارج باللفظ الاول واللفظ الثاني بين الثابت والداخل صحيح لانه وقع
بين عبدين فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب ويعتق الذي عينه فان عنى باللفظ الاول الثابت عتق
ولغا اللفظ الثاني لانه جمع بين عبد وحر وقال احدكما حر فلا يصح وان بدا بالبيان باللفظ الثاني فان
عنى به الداخل عتق فاللفظ الاول بين الخارج والثابت بحاله كما كان فيؤمر بالبيان وان عنى باللفظ
الثاني الثابت عتق الثابت باللفظ الثاني وعتق الخارج باللفظ الاول لانه تعين للعتق فان لم يبين المولى الاول ح
شيئا ومات واحدهم فالموت بيان ايضا فان مات الخارج تعين الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم
وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعين الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثاني لان
الثابت يزاحمهما ولم يبق وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج تعين الثابت بالايجاب
الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لما عرف فان كان هذا القول في المرض س اي في مرض
موته فان خرجوا من الثلث فكذلك الجواب وان لم يكن له مال آخر ولم يجز الورثة م قسم الثلث س بينهم هـ
على هذا س اي على قدر سهامهم فحق الخارج في نصف الرقبة وهو سهمان وحق الثابت في ثلثة الارباع وهو ثلثة اسهم
وحق الداخل عندهما في نصف الرقبة وهو سهمان فبلغ سهام العتق سبعة فنجعل هذا ثلث المال وثلثا
المال اربعة عشر فيكون كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ومن الثابت ثلثة ويسعى
في اربعة ومن الداخل سهمان ويسعى في خمسة فيكون سهام العتق سبعة وسهام السعاية اربعة عشر
فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول محمد حق الداخل في ربعه وهو سهم واحد فكان سهام العتق ستة عنده

وهو ثلث المال فكان ثلثا المال اثني عشر فيكون كل رقبة ستة عتق من الخارج سهمان ويسعى في اربعة
ومن الثابت ثلثه ويسعى في ثلثه ومن الداخل سهم فيسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان فان قيل
ينبغي ان يعتقوا ولا سعاية عليهم اصلا اذا اجازت الورثة او لم يجيزوا عندهما لان الاعتاق لا يتجزى اجيب
بان الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محله معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع والانقسام باعتبار
الاحوال فلا لان ثبوته حينئذ بطريق الضرورة وما كان كذلك لا يتعدى موضعها م رجل قال لعبديه احد كما
حر فباع احدهما س بيعا لازما او بشرط الخيار لاحدهما او فاسدا قبض او لم يقبض م او مات او دبره
تعين الاخر للعتق س لزوال المزاحم وكذا لو وهب احدهما وسلم او تصدق وسلم او رهن وسلم او اجر
او كاتبه او اوصى به او ساوم او علق عتقه بشرط او اعتق ولم يقل اردت به البيان لان هذه التصرفات
تختص بالملك فاذا تعين احدهما للملك تعين الاخر للعتق وكذا لو نزل العتق في احدهما بتعليق سابق على لو نزل م
الايجاب المبهم لان احدهما خرج من ان يكون محلا للبيان فتعين الاخر للعتق م وكذلك ان قال لامرأتيه
احدكما طالق ثم مات احديهما او وطي احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو وطي احديهما وكانتا امتين لم
تتعين الاخرى للعتق عند ابي حنيفة وعندهما تتعين س للعتق وهذا الخلاف فيما اذا لم تعلق اما اذا
وطي احديهما فعلقت يكون بيانا عند ابي حنيفة ايضا لانه صارت ام ولد له م لان الوطء لا يحل الا في الملك
واحديهما حرة س فكان مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت
الاخرى لزواله س اي لزوال الملك م بالعتق كما س كان الزوج بالوطء مستبقيا ملك النكاح في الموطوءة م في الطلاق
س المبهم بيان هذا ان الوطء تصرف يختص بالملك لانه لا يحل الا في الملك فاقدامه على الوطء دل على اختيار الملك
في الموطوءة لان العاقل المتدين لا يطأ من لا يحل له وطيها فاذا اختار الملك في الموطوءة تعينت الاخرى
للعتق كالبيع والاستيلاد والتدبير ولهذا اذا اشترى جاريتين على انه بالخيار في ايتهما شاء ثم وطي احديهما
كان بيانا وكذا اذا قال لامرأتيه احديكما طالق ثم وطي احديهما كان بيانا لما ذكرنا م وله س اي ولابي حنيفة رضي الله عنه
م ان الملك قايم في الموطوءة س الا في التي توطأ من كل منهما م لان الايقاع في المنكرة وهي س اي الموطوءة م متعينة
س بيانه ان العتق ليس بنازل في حق المعين قبل البيان ولهذا لو قال لعبديه احدكما حر ثم شجا معا
فاوقع العتق على احدهما كان ارشهما للمولى لان العتق متعلق بالبيان فقبل البيان كان الوطء حلالا
كما كان فلم يكن الوطء دليلا على البيان فلا يجعل بيانا للعتق في الاخرى لان جعل الوطء بيانا يدور على الحاجة
الى حل الوطء وجودا وعدما الا يرى انه لو اشترى الامتين بالخيار يكون الوطء بيانا لان حل الوطء لم يكن
ثابتا فكانت الحاجة ماسة اليه ولو علق عتق احدى امتيه بدخول الدار ثم وطي احديهما لا يكون الوطء
بيانا للعتق في الاخرى لعدم الحاجة لان حل الوطء قايم فاذا كان جعل الوطء بيانا يدور مع الحاجة الى حل
الوطء وجودا وعدما لم يجعل الوطء بيانا فيما نحن فيه لعدم الحاجة لان الحل قايم ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله عنه

جواب اذا

يحل له وطيهما جميعا الا انه لا يفتى به او نقول ان العتق نازل في المنكرة حتى لو قال ثانيا احديكما حرة
يكون اختيارا فيظهر في حق يقبله كالبيع فان المنكر يقبل البيع بان اشترى احد العبدين على ان المشتري حق م
بالخيار بينهما والوطي يصادف المعينة فلا يظهر في حقه فعلى هذا كان ينبغي ان لا يصح بيانه لانه
يصادف المعين بالاجماع لكننا نقول ان الشرع لما جوز الاعتاق المبهم وامر بالبيان صح تخلافا للقياس
فلم يرد علينا كذا ذكره بعض شراح الهداية م بخلاف الطلاق س حيث يكون الوطء فيه بيانا في الاخرى
م لان المقصود الاصلي من النكاح الولد س الذي يحيى به الانسان بعد موته بذكره لان النكاح مشروع
لطلب التوالد والتناسل م وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة
للولد س وهذا لان الولد يحتاج الى التربية وفي ابدوام تعاون الابوين على تربيته وفي ابدوام الاجتماع
ودوام الاجتماع بعين الاخرى للطلاق م اما الامة فالمقصود من وطيها قضاء الشهوة فلا
يدل على الاستبقاء س اي على استبقاء ملك اليمين فلا يتعين الاخرى للعتق وهذا لان ملك اليمين
لم يشرع للوطء ولهذا شرع في موضع لا يتصور حل الوطء اصلا كالامة المجوسية والاخت الرضاعية
فاذا لم يدل ملك اليمين على الوطء لا يدل الوطء على الملك ايضا لان المقصود من الوطء قضاء الشهوة لا الولد
فلا يكون الوطء بيانا م رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية
ولا يدري ايهما اول وتصادقا على ذلك س اي على عدم العلم م عتق نصف الام ونصف الجارية لان كل
واحدة منهما تعتق مرة وترق اخرى س لان الغلام لو كان ولد اولا فالام تعتق لوجود شرط العتق
وتعتق الجارية ايضا تبعا للام لانها ولدت من ام حرة وان كانت الجارية ولدت اولا لا تعتق واحدة
منهما لانعدام شرط العتق فلهذا تعتق من كل واحدة منهما النصف وتسعى في النصف م والغلام عبد لانه
يرق بكل حال س تقدمت ولادته او تاخرت لان ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط وان
تصادقا ان الجارية اولى لا تعتق احد وان اختلفا وقال المولى الجارية اولى ولم تعتق احد وقالت
الام الغلام اول وعتقت انا والبنت فالقول قول المولى مع اليمين لانه منكر للعتق ويحلف على
علمه لانه يحلف على فعل الغير وان حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذكر على
انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت الام والجارية لان الجارية اذا كانت صغيرة صارت
الام خصما عنها وان كانت كبيرة وادعت الام دون الجارية ونكل المولى يقضي بعتق الام دون الجارية
لان الجارية اذا كانت كبيرة لا تكون الام خصما عنها لانقطاع الولاية بالكبر فلا يقضي بعتقها
بدون خصومتها وان ادعت الجارية دون الام لما قلنا م رجلان شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه
س اي في الصحة بان احد عبديه هذين حر م فالشهادة باطلة وقالا الشهادة جائزة ويؤمر على ان
يوقع العتق عن احدهما وان شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر ان يطلق احديهن

س اي يجبر ان يبين الطلاق في احديهن وهذا بالاجماع م وهذا الخلاف يرجع الى حرف س اي اصل
م وهو ان الدعوى في عتق العبد شرط عندهم س اي عند ابي حنيفة رضي الله عنه م والمتنع س اي الدعاء
م بسبب الجهالة س لان الدعوى من المجهول لا تتصور م فبطلت الشهادة بدونها س اي بدون الدعوى م و
عندهما ليس بشرط س لان هذه الشهادة قامت على حق الله تعالى فوجب ان تقبل من غير دعوى
العبد لان من حق الله ان لا تسترق الاحرار فصار بمنزلة الشهادة على الطلاق وعتق الامة
واجيب عنه بان العتق حق العبد لا حق الله تعالى لان المراد بحق العبد ما تعلق به نفع عاجل
يختص ببعض العباد به والعتق بهذه المثابة لان العتق عبارة عن القوة الحكمية التي يظهر اثرها
في دفع تعلق تملك الغير عنه فيكون العتق حق العبد بخلاف الطلاق لان الطلاق يوجب تحريم
الفرج ولهذا كان الوطء بيانا فيه بالاتفاق وكذا عتق الامة فانه ايضا يوجب تحريم الفرج على
معنى ان بضعها يحرم على مولاها بالعتق وتحريم الفرج حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وعلى هذا
الخلاف اذا شهدا على عتق احدى الامتين لا تقبل لان العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج
عنده حتى لم يجعل الوطء بيانا له فصارت نظير الشهادة على عتق احد العبدين هذا كله اذا شهدا
في صحته على انه اعتق احد عبديه م واما اذا شهدا في مرض موته س اي ان المولى م قال ذلك س اي احد لما
عبديه حر م او شهدا بعد موته انه قال ذلك س اي احدكما حر م في مرضه س او شهدا في مرضه انه دبر احد عبديه
م فان القياس على مذهب ابي حنيفة ان لا يقبل الشهادة وفي الاستحسان تقبل وجههما س اي وجه
القياس والاستحسان م في عتاق الاصل س اي المبسوط وجه القياس ما ذكرنا ان الدعوى شرط لقبول
الشهادة ولم توجد لانه اوجب العتق للمجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق ووجه الاستحسان
طريقان احدهما ان هذا العتق وصية لان الاعتاق في مرض موته وصية حتى اعتبر من
الثلث وكذا التدبير في الصحة او في المرض فكان الخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب
تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وهو خصم معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فانزل
الوصي والوارث مدعيا للعتق خلفا عن الميت فتقبل الشهادة ولانها شهادة للميت فصار المقضي
له معلوما فيجوز الشهادة المعلوم بخلاف ما نحن فيه فان المقضي له وهو العبد مجهول فان هذا قبل صح
باطل بما اذا شهدا في حيوته انه اعتق احد عبديه في مرضه حيث تقبل عند ابي حنيفة استحسانا قلنا
انما تقبل تلك الشهادة استحسانا لان الاعتاق في مرض الموت وصية لما قلنا والوصية ايجاب بعد
الموت وايجاب العتق لاحدهما بعد الموت ايجاب لهما لانه اوجب العتق لاحدهما في حال عجزه عن
البيان فكان ايجابا لهما فيصح دعواهما والثاني ان الاعتاق المبهم في الحال يشيع بالموت في العبدين فيصير على هذا
الاعتبار كل واحد منهما خصما متعينا فوجب قبول البينة وان شهدا بعد موته انه قال في حيوته وصحته احدكما حر

قال الامام فخر الاسلام لا نص فيه واختلف مشايخنا فقال بعضهم لا تقبل لانه ليس بوصية حتى يكون
الخصم هو الموصى وهو معلوم وقال بعضهم تقبل لثبوت العتق فيهما فكان كل واحد منهما متعينا
فكان دعواهما صحيحة وهي تقتضي قبول الشهادة م

باب العتق على جعل

س اى على مال
م رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف فالقبول بعد الموت لان الايجاب س اى الايجاب بالعتق
م اضيف الى ما بعد الموت س فيعتبر القبول بعده ليكون القبول بعد الايجاب لان نزول ايجاب العتق بعد
الموت كما قال انت حر غدا بالف درهم يكون القبول غدا لانه وقت نزول الايجاب م ومن المتاخرين لو صح
من قال وان وجد القبول بعد الموت ينبغي ان لا يعتق ما لم يعتقه الورثة س او الوصي او القاضي لان العتق
تاخر عن الموت الى ان يقبل والعتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق واحد من هولاء لانه صار
بمنزلة الوصية بالاعتاق م لان الاعتاق من الميت لا يتصور س لان اهلية الموجب شرط عند
الايجاب وقد عدمت بالموت بخلاف التدبير فانه يصير حقا في آخر جزء من اجزاء حيوته م وهو
الاصح والمذكور في هذا م الكتاب س سكوت عنه س اى غير مذكور في الاصل اى من خواص هذا الكتاب م هو صحيح
رجل اعتق عبده على خدمته اربع سنين س بان قال لعبده انت حر على ان تخدمني اربع سنين م فقبل العبد عتق
من ساعته لانه اعتقه في الحال س وهذا لانه اعتاق بعوض فيتم بنفس القبول كما لو قال انت حر
على الف يعتق اذا قبل م وعليه ان يخدمه اربع سنين فان مات المولى قبل ان يخدم الغلام شيئا س بطلت
الخدمة لان شرط الخدمة للمولى وقد فات بموت المولى م فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليه قيمة
نفسه وعند محمد س وزفر عليه م قيمة خدمته اربع سنين س وهو اجر مثل خدمة اربع سنين م وهذا س
اى هذا المذكور م فرع مسألة من باع نفس العبد منه س اى من العبد م بجارية بعينها او اعتق عبده
على جارية بعينها ثم استحقت الجارية س او هلكت قبل التسليم م رجع المولى على العبد بقيمته عندهما
وعنده يرجع بقيمة الجارية فهذا كذلك س ووجه البناء ان الجارية لما تعذر تسليمها بالاستحقاق او
الهلاك وجب تسليم قيمة المبدل وهو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ووجب تسليم قيمة البدل
وهو الجارية عند محمد وزفر رحمهما الله فكذلك ههنا لما تعذر تسليم الخدمة بموت العبد او المولى وجب تسليم
قيمة المبدل عنده وعندهما وجب تسليم قيمة البدل اى الخدمة والاصل في هذه المسألة عندنا ان كل
مبادلة مال بمال فانه مضمون بما يقابله كالبيع والاجارة ونحوها وكل مبادلة مال بما ليس بمال فانه
مضمون بنفسه كبدل الخلع والعتق فهذه المسألة اخذت الحظ من الطرفين جميعا وهي مبادلة
مال بمال في حق المولى لان العبد مال في حقه وبدله مال وفي حق العبد هو مبادلة مال بما ليس بمال
لان العبد ليس بمال في حق نفسه لان الشخص لا يكون مالا لنفسه وانما يملك به العتق والعتق ليس
بمال فابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اعتبرا حق المولى وجعلاه مبادلة مال بمال فاذا استحقت الجارية

او هلكت المنفعة وفات الخدمة وجب الرجوع ببدلها اذ انه لا يقدر على نقض العتق فيأخذ
قيمة نفسه ومحمد وزفر رحمهما الله اعتبرا حق العبد وجعلاه مبادلة مال بما ليس بمال فيجب عليه الرجوع
بقيمة الجارية والخدمة ومنفعة الخدمة في هذه المسألة عين المال كالمنفعة في باب الاجارة وقد
عجز عن ايفاء البدل اى الجارية والخدمة وليس للمبدل وهو العتق قيمة فيجب قيمة البدل
ولو كان خدم سنة ثم مات [المولى] فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله عليه ثلثة ارباع قيمته وعلى قول
محمد وزفر عليه [العبد] قيمة خدمته ثلث سنين وكذا لو مات العبد وترك مالا يقضي من ماله بقيمة
نفسه للمولى م عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر يقضي بقيمة الخدمة م رجل قال لآخر
اعتق امتك على الف درهم على ان تزوجنيها ففعل س اى فاعتقها المولى م فابت ان تتزوجه فالعتق
جائز س لا تجبر على النكاح لانها حرة م ولا شيء على الآمر س من الالف م لان من قال لآخر اعتق
عبدك على الف درهم علي ففعل فلا شيء عليه س اى على الآمر ويقع العتق عن المامور حتى يكون الولاء له
م بخلاف الطلاق س اذا قال طلق امرأتك على الف درهم [مني] علي ففعل لزم المال على الآمر والفرق
ان المال في الخلع مشروع على المرأة من غير سلامة شيء لها وانما هو سقوط محض فنزل الاجنبي في
تحمل ذلك المال منزلتها فاما في الاعتاق فالمال شرع على العبد بازاء ما سلم له لما عرف ان الاعتاق
اثبات القوة للعبد من وجه فلذلك لزمته قيمته في العتق على خمر والاجنبي لا ينزل منزلته في ذلك
ولم يذكر في الكتاب انها لو تزوجته ما الحكم ولكن ينبغي ان يجب لها حصتها من الالف مهرا لها اذا قسمت
الالف على قيمتها وعلى مهر مثلها او حصة قيمتها سقط م فان قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسألة
بحالها س يعني قال على ان تزوجنيها فاعتق المامور فابت المرأة ان تتزوجه م قسمت الالف على
قيمتها ومهر مثلها فما اصاب القيمة فعلى الآمر وما اصاب مهر مثلها بطل عنه لانه س اى لان الآمر
م قابل الالف بالرقبة والبضع فانقسم عليهما س لان الاعتاق عنه لا يكون الا بعد ملك الرقبة فصار كانه
قال ملكنيها بالف ثم كن وكيلي في الاعتاق فاذا اعتق سلم له ملك الرقبة حتى يكون الولاء للآمر وان لم
يسلم له البضع م فلزمه س اى الآمر م حصة ما سلم وسقط حصة ما لم يسلم س ولو تزوجت نفسها منه
لم يذكر ههنا وينبغي ان يجب الالف كاملا لحصة القيمة للمولى وحصة المهر للجارية لانه سلم له تمام الشرط
ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مندرج في الاعتاق فاخذ حكمه فلم يبطل بالشرط الفاسد م
رجل دبر عبده ثم كاتبه على مائة درهم وقيمته ثلثمائة درهم وذلك س اى التدبير والكتابة م في صحته ثم مات
مولاه ولا مال له غيره قال ابو حنيفة ان شاء س العبد م سعى في ثلثي القيمة س وذلك مائتا درهم م وان
شاء سعى في جميع الكتابة س وهو مائة درهم م وقال ابو يوسف لا خيار له لكن يسعى في الاقل منهما س اى من ثلثي
القيمة وجميع بدل الكتابة م وقال محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي الكتابة س وان كان التدبير بعد الكتابة

قال ابو حنيفة ان شاء سعى في ثلثي القيمة وان شاء سعى في ثلثي بدل الكتابة وقالا سعى في الاقل منهما س
اى من ثلثي القيمة وثلثي بدل الكتابة وهما مسئلتان مسئلة الخيار ومسئلة الحط من المقدار م واما مسئلة
الخيار فتفرع ماسبق من تجزي الاعتاق س لما كان المحل متجزيا في حق الاعتاق عند ابي حنيفة عتق ثلثه بالتدبير
اذا مات المولى وبقي عبدا ونبت لعتقه جهتان التدبير والكتابة فصح التخيير لتفاوت الامرين وعندهما
عتق كله فلزمه احد المالين فلا فايدة في التخيير بين المالين الحالين احدهما قليل والآخر كثير
فلزمه الاقل لان العاقل يختار اداء القليل لا محالة م واما مسئلة الحط اذا تاخرت الكتابة
س فيتبدله ثم اذا تقدمت الكتابة يسقط ثلث بدل الكتابة كما يسقط ثلث القيمة بالاجماع م
فطريق محمد ان ثلث الرقبة سلم للمدبر بالتدبير س لان عتقه وصية وهي وصية لا رجعة فلا بد من
سلامة الثلث له م فيستحيل ان يجب عليه بدله س اى بدل الثلث الذي سلم له بطريق الوصية الا
يرى انه لو اعتق كله بجهة التدبير بان خرج من الثلث لم يلزمه شي من بدل الكتابة فكذلك اذا اعتق
ثلثه وجب ان يسقط عنه ما يقابله اعتبارا للبعض بالكل كما لو دبر بعد الكتابة م وطريقهما
ان المال كله بدل ثلثي الرقبة س لانه قابل المال بما يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف الى ما يصح
كرجل طلق امراته ثنتين ثم طلقها ثلثا بالف درهم لزمها الالف كله مقابلا بما بقي من الطلقات والآخر
لان التدبير يوجب استحقاق ثلث الرقبة لا محالة فيكون كل البدل مقابلا بالثلثين م وقد سلم له
س اى ثلثا الرقبة م بالكتابة فيستحيل ان لا يجب عليه بدله س اى بدل ما سلم بالكتابة وهو ثلثا الرقبة

م باب الولاء

نبطي كافر س يعني من غير العرب وهو جيل من الناس بسواد
العراق م تزوج بمعتقة س اى بمعتقة نصرانية او يهودية ليتصور هذه المسئلة اذ المسلمة لا تكون
تحت الكافر وغير الكتابية من الكفار لا يجوز ان يبقى نكاحها بعد اسلام الزوج م ثم اسلم النبطي ووالى رجلا
س وعاقده م ثم ولدت اولادا قال ابو حنيفة ومحمد هم مواليهم س اى موالي الاولاد م موالي امهم وقال
ابو يوسف موالي ابيهم س وكذلك لو لم يوال رجلا فمواليهم موالي امهم عندهما وعنده قوم ابيهم م
لان الولاء في معنى النسب س قال عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وفي حقيقة النسب يضاف
الى الاب في الشرف والدناءة فكذلك الولاء م فيجب الحاقه اي الحاق الولاء م بالاب س وانما يلحق
بالام ضرورة العجز كما في النسب ولا ضرورة ههنا ولا معارضة بين الاب والام ليجب الترجيح
م كما لو كانا معتقين س او الاب معتق والام من الموالي بالموالاة او كان الاب عربيا والام معتقة
فان الولد تابع للاب بالاجماع م ولهما ان ولاء العتق اقوى س من ولاء الموالاة م بالاجماع س حتى قدم على
ذوي الارحام وآخر ولاء الموالاة عنهم م فصار الاضعف في مقابلته س اى مقابلة الاقوى م عدما حتى
لو مات هذا الولد بعد موت الابوين فميراثه لموالي الام عند ابي حنيفة ومحمد رحمهم وعند ابي يوسف لموالي

الاب وكذا حكم جنايته على هذا الخلاف وان اسلم النبطي ولم يوال احدا ولامه موالاة مولى الموالاة فكان
عقل الولد وارثه على موالي الام لانه لا عاقلة للاب لان المسلمين لا يعقلون عنه لانه لا قرابة بينهم
بينه ولا موالاة ايضا وقد انقطعت نصرة الكفار فكان عقل الولد وارثه على موالي الام كذا في الجامع
للامام قاضي خان م ومولى العتاقة احق بالميراث من العمة والخالة لان مولى العتاقة من العصبات
وهما س اى العمة والخالة م من جملة ذوي الارحام س قال عليه السلام للذي اشترى عبدا فاعتقه ان
شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك فان مات ولم يدع وارثا كنت
انت عصبته والعصبات مقدمون على ذوي الارحام م ثم الخالة والعمة اولى بالميراث من مولى الموالاة
لانه صار مولى بالمعاقدة ومعاقدتهما لا تلزم غيرهما س فلذلك وجب تاخيره عن ذوي الارحام
م معتقة تزوجت بعبد فولدت منه اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام س لانهم
عتقوا بتبعية الامهم ولم يكن عقلهم على ابيهم م لانه لا عاقلة للاب ولا لا ديوان س فالحق ولائهم بالام
كنسب ولد الملاعنة فيكون عقلهم عليهم م فان اعتق العبد جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه صار
لهم ولاء س فينجر الولاء اليه لزوال المانع كالملاعن اذا اكذب نفسه ثبت النسب اليه م ولا يرجعون على
عاقلة الاب بما عقلوا س وان انجر الولاء الى الاب بخلاف ولد الملاعنة اذا جني فعقل عنه عاقلة
الام ثم ادعاه الاب حيث يرجع عاقلة الام على عاقلة الاب لان هناك قد استند ثبوت النسب
من الاصل فتبين ان المولى كان في ذلك الوقت لموالي الاب اما هنا فلم يستند الى حال متقدم
لان وقت الجناية عاقلتهم كان موالي الام س وانما يثبت الولاء من قوم الاب مقصورا على حال
عتق الاب فلا يظهر ان موالي الام قضوا دينا على موالي الاب بل قضوا دينا عليهم فلم يرجعوا عليهم

م كتاب الايمان

رجل قال ان لبست او اكلت او شربت
فامراته طالق وقال عنيت شيئا دون شي س اى قال نويت طعاما دون طعام او ثوبا دون ثوب او شرابا
دون شراب فقوله شيئا دون شي يتناول هذه الجملة م لم يدين في القضاء وغيره س اى وفيما بينه وبين
الله تعالى م لان نية التخصيص فيما لا عموم له س وهذا لان نية التخصيص انما يصح في الملفوظ والثوب
والطعام والشراب ليس بملفوظ ولو ثبت انما يثبت بطريق الاقتضاء ضرورة ان اللبس لا يكون
بدون الثوب والضرورة تندفع بادنى ما يكون ثوبا اي بادنى ما ينطلق عليه اسم الثوب والله اعلم فلم يصر
عاما فلا يصح نية التخصيص فيه م ولو قال ان لبست ثوبا او اكلت طعاما او شربت شرابا والمسئلة بحالها
س اى وقال عنيت شيئا دون شي م لم يدين في القضاء خاصة س ويصدق ديانة م لانه اراد الخصوص من العموم
وانه س اى ان العموم م يحتمله س اى الخصوص م لكنه س اى لكن اراد الخصوص من العموم م خلاف الظاهر س وهذا
لان الطعام والثوب نكرة في موضع الشرط والنكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي لان الشرط للمنع

اولى م

عاد م

والنفي لان غرض الحالف ان يمنع نفسه عن الاكل والنكرة في موضع النفي تعم فاذا نوى بادون نوى
فقد اراد الخصوص من العموم والحال ان العموم يحتمل الخصوص لكنه خلاف الظاهر فاذا نوى الخصوص
لم يدين قضاء لانه خلاف الظاهر ودين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه م فلو حلف
ان لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لم يحنث س وهذا استحسان م لانه س اي لان لحم السمك م ليس بلحم س حقيقة
ولكنه في صورة اللحم لان اللحم منشاه من الدم ولهذا كان اللحم اقوى الاغذية وانما قلنا ان لحم السمك
ليس بلحم حقيقة م لان منشاه ليس من الدم س ولكن منشاه من الماء لان الدموي لا يسكن الماء
ويختنق الماء ولهذا احل لحم السمك من غير ذكوة واذا لم يكن لحما حقيقة لا يدخل تحت مطلق اسم
اللحم والقياس ان يحنث لان الله سماه لحما قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك
بالاجماع والجواب عن وجه القياس ان السمك انما سمي في كتاب الله تعالى لحما مجازا لانه في صورة اللحم
والكتاب يشتمل على الحقيقة والمجاز على ان الايمان لا يبنى على الفاظ القران الا ترى انه لو حلف لا يمس
وتدا فمس جبلا لا يحنث وان سمى الله تعالى الجبال اوتادا وكذا لو حلف لا يجلس على البساط
فجلس على الارض لا يحنث وان سمى الارض بساطا هذا اذا لم ينو فان نوى السمك حنث في يمينه لانه لحم
مجازا فكان محتمل كلامه فصحت نيته م وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث س لانه لحم حقيقة م لان منشاه
من الدم س الا انه حرام الاكل واليمين للمنع والانسان يرغب في الحرام بحكم الطبع كما يرغب في الحلال فتمست
الحاجة الى المنع باليمين وقيل الحالف اذا كان مسلما ينبغي ان لا يحنث لان اكله ليس بمتعارف
ومبنى الايمان على العرف وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير للامام العتابي رح م ولو اكل كرشا او
كبدا حنث في عرفهم س اي في عرف العرب لانه لحم حقيقة فان منشاه من الدم م اما في عرفنا لا س
اي لا يحنث م لانهما لا يعدان لحما س ولا يستعملان استعمال اللحم فلا يدخل تحت مطلق اسم اللحم ويحنث
باكل الرؤس لانه لحم حقيقة يقال راس قليل اللحم وراس كثير اللحم ولا يحنث في شحم البطن والالية لانه
ليس بلحم ولو حلف لا ياكل لحم الشاة فاكل لحم عنز قالوا ان كان الحالف مصريا لا يحنث وان كان قرويا
يحنث لان اهل القرى لا يميزون بين الشاة والعنز م ولو حلف لا ياكل او لا يشتري شحما لم
يحنث الا في شحم البطن س عند ابي حنيفة رضي الله عنه م وقالا يحنث في شحم الظهر ايضا س وهو اللحم السمين
لانه يسمى شحما لما قوله ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما استثنى شحم الظهر
من الشحوم والاستثناء حقيقة لا يكون الا من الجنس والكلام يجب حمله على الحقيقة ما امكن ولان
خاصية الشحم فيه موجودة وهو الذوب بالنار ولابي حنيفة ان شحم الظهر من جملة اللحم حتى لو حلف لا ياكل
لحما فاكل شحم الظهر يحنث ولانه بعضه حقيقة فاذا كان لحما لم يكن شحما الا يرى انه ينشا من الدم ويحصل
بدقوة اللحم فاما الاستثناء فهو استثناء منقطع والدليل عليه انه تعالى كما استثنى هذا استثنى وما

اختلط بعظم وهو المخ ولو كان ليس بشحم م وهذا الاختلاف انما يتحقق في عرفهم اما في لسان الفارسية
اسم پيه لا يقع على شحم الظهر بحال س اي في الاكل والشراء م ولو حلف لا يشتري او لا ياكل لحما او شحما
فاشترى الية او اكل الية لا يحنث لفقد الشرط س اي شرط الحنث لانها ليس بلحم ولا شحم بل هي الية
وهي نوع ثالث فلم يوجد الشرط م ولو حلف لا يشتري او لا ياكل راسا فهي س اي فيمينه يقع م على رؤس
الغنم والبقر وقال ابو يوسف ومحمد على رؤس الغنم خاصة س ولا يتناول راس الجزور الا رواية عن
ابي حنيفة رضي الله عنه م وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان س فان في زمن ابي حنيفة رح
كان الناس يبيعون رؤس البقر والغنم في السوق ويعتادون اكلهما فافتى بناء على ما شاهده في زمنه
وفي زمنهما كانوا لا يبيعون الا رؤس الغنم ولا يعتادون الا اكل رؤس الغنم فافتيا بناء على ما شاهداه
في زمنهما واما الفتوى اليوم فعلى عادات الناس في البلدان فان كانت اليمين في بلدة يتعارفون رؤس
البقر والغنم في الاسواق وقعت اليمين عليهما جميعا وان كانت في بلد يباع فيه رؤس الغنم خاصة وقعت
عليها حتى لو كان الحالف بخوارزم يحنث اذا اكل راس السمك لانه يباع في اسواقهم م ولو حلف لا ياكل
هذا الدقيق فاكل خبزه حنث س بالاجماع م لان اكل الدقيق في العادة اسم لاكل ما يتخذ منه س وهذا لانه
عقد يمينه على عين لا يوكل عادة فوقعت يمينه على ما يتخذ مجازا كالذي حلف لا ياكل من هذه الشجرة او من
هذه القدر فاكل من ثمره او من طعام طبخ في القدر حنث في يمينه ولو اكل عين الدقيق لم يذكر في هذا الكتاب
ولكن اختلفوا منهم من قال لا يحنث لان المجاز صار مرادا لكون الحقيقة مهجورة وهو ما يتخذ منه
كما في الشجرة وهو الاصح وقال بعضهم يحنث لان الحقيقة لا تسقط عن المسمى بحال وهذا ليس بصحيح
وان عنى اكل الدقيق صحت نيته لما فيه تغليظ حتى يحنث باكل الدقيق ولا يصدق في صرف اليمين عن
الخبز لانه خلاف الظاهر م ولو حلف لا ياكل هذه الحنطة س فاكل خبزها او دقيقها لم يحنث
حتى يقضمها س اي حتى ياكل عين الحنطة باطراف الاسنان م وقال ابو يوسف ومحمد ان اكلها خبزا
حنث ايضا لان اسم اكل الحنطة في العادة اسم لاكل باطن الحنطة س يقال اهل بلد كذا ياكلون الحنطة
ويريدون بذلك اجزاءها م وذلك س اي باطن الحنطة م عام يتناول الكل س اي عين الحنطة وما يتخذ منها
فوجب الحمل لعموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافيا او راكبا حنث لانه عبارة
عن الدخول كذا هذا م ولابي حنيفة ان هذا كلام له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت حقيقته
اولى س وذلك لان الحنطة تغلى وتقلى وتوكل قضما بعد القلي وبعد الطبخ فصار كمن حلف لا ينكح فلانة
وهي امراته واجنبية انه يقع على الوطء دون العقد ولو اكل من سويقها لم يحنث في قول ابي حنيفة لان عينها
صارت متروكة واما على قولهما ان اكل عين الحنطة هل يحنث في كتاب الايمان دليل على انه لا يحنث لانه
قال اليمين يقع على ما يصنع الناس منها وفي هذا الكتاب دليل على انه يحنث فانه قال اذا اكل من خبزها

حنث ايضا فذكره ايضا دليل على انه اذا اكل من عينها يحنث وهو الصحيح م ولو حلف لا ياكل فاكهة
فاكل قثاء او خيارا لم يحنث لانهما من الخضروات س اي من جملة البقول لا من الفواكه الا يرى انه يباع
مع البقول ولان الفاكهة اسم لما يتنعم به قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء ليست كذلك وكذلك الجوز واللوز
والفستق لان هذه الاشياء لا تعد من الفواكه القثاء خيار الخيار بادرنك كذا في النهاية م وان اكل تفاحا
او مشمشا س او تينا او خوخا او اجاصا م حنث س وكذلك البطيخ م لانه س اي لان المذكور م فاكهة س وهذا لان هذه
الاشياء يوكل على وجه التفكه قبل الطعام وبعده فكانت فاكهة فكذلك يابس هذه الاشياء الا البطيخ
اليابس لان ذلك لا يوكل الا في بعض البلدان وان اكل بطيخا هنديا قيل لا يحنث لانه لا يعد من الفواكه
م اما الرمان والعنب والرطب قال ابو حنيفة لا يحنث س باكل هذه الاشياء م وقالا يحنث لانه س اي لان
هذا المذكور فاكهة لان الفاكهة اسم لما يوكل على وجوه التنعم وهذه الاشياء تؤكل على وجه التنعم
م وهي اكلها س واعزها فلهذا افردت بالذكر في كتاب الله تعالى كما عطف جبريل وميكائيل على
الملائكة عليهم السلام تخصيصا وتعظيما لهما م ولابي حنيفة انها فاكهة مقيدة والكلام مطلق لا يتناول
المقيد س بالاجماع الا ان التقييد نوعان نوع بتقييد لقصور معناه عن امثاله ونوع لكمال معناه على
امثاله والعنب والرطب والرمان فاكهة مقيدة لكمال معناها اما الرطب فقد يصلح غذاء وقد
يستعمل لذلك وكذلك العنب واما الرمان فيصلح غذاء ويصلح دواء فخرجت عن اطلاق الاسم لما قلنا من
التقييد وهذا هو معنى العطف في كتاب الله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقال تعالى ونخلا وحدائق
غلبا وفاكهة وابا فعطف الفاكهة عليها مرة وعطفها على الفاكهة اخرى لما قلنا كيف وان الاية
نزلت على وجه المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشيء الواحد بلفظين في موضع المنة ولان ما كان فاكهة لا
فرق فيه بين رطبه ويابسه ويابس هذه الاشياء لا يعد فاكهة فكذلك رطبها م ولو حلف لا يأتدم
فكل شيء اصطبغ به س ويتشرب بالخبز مثل الخل والزيت والدبس والعسل والمرقة واللبن م فهو
ادام والملح ادام س لانه يذوب م والشواء ليس بادام وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال س هذا اجام وكل
شيء يوكل بالخبز غالبا فهو ادام مثل اللحم والبيض والجبن والعنب والبطيخ لان الادام ماخوذ من
الموادمة وهي الموافقة يقال ادم الله بينكما اي وفق الله وهذه الاشياء توافق الخبز س فوجب العمل
بعموم هذا المعنى في المسميات كلها ولقوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة اللحم قيل له سماه ادام اهل الجنة
والكلام في ادام اهل الدنيا م ولابي حنيفة ان حقيقة الموافقة ان يصير شيئا واحدا س بيانه ان الكلام متى
ثبت حقيقته بطل مجازه وحقيقة هذا الاسم الموافقة وحقيقة الموافقة بين الشيئين ان يصير اشياء
واحدا او يجاوره المجاورة م وقد ثبت الحقيقة مرادا فبطل المجاز س كالنكاح لما كان حقيقة للوطي مجازا
للعقد لان النكاح للجمع والجمع في الوطي فاما العقد سبب الجمع فصارت الحقيقة اولى وما يجامعها المجاز

فكذلك هذا واما العنب والبطيخ مع الخبز لا شك ان عند ابي حنيفة لا يكون اداما واختلف المشايخ على قولهما
قال بعضهم يكون اداما وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي انه ليس بادام بالاجماع وهو الصحيح اما
الجواب عن قولهما انه يوكل مع الخبز غالبا وتشكل هذا بالبقل انه يوكل مع الخبز ثم لا يحنث ولا يكون اداما
كذا في بعض الجامع الصغير م ولو حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او
بسرا مذنبا س وهذا قول ابي حنيفة وقالا ان حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا يحنث وان اكل رطبا مذنبا
لا يحنث لان الرطب المذنب يسمى رطبا ولا يسمى بسرا فان الرطب المذنب ان يكون في ذنبه قليل بسر وهذا
يكون رطبا ولا يكون بسرا فاكله يكون اكل الرطب دون البسر وكذلك اذا كان البسر مذنبا وهو بسر ولبس
برطب حتى لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولابي حنيفة ما ذكر في المتن م لان
الرطب المذنب ان يكون في ذنبه شيء من البسر والبسر المذنب على عكسه س اي ان يكون في ذنبه شيء من الرطب
م فاذا اكلها س اي الرطب وذنبه والبسر وذنبه م فقد اكل الرطب والبسر جميعا س وهذا لان الاكل وهو المضغ يتناول
ذنبه منفردا لما يتناول الباقي فاذا اكل الرطب والبسر فيحنث في يمينه بخلاف فصل الشراء لان في الشراء
يعتبر الغالب فاذا لم يكن الغالب رطبا لم يحنث في يمينه هذا لكن حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة
فيها شعير لا يحنث ولو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير حبة حبة يحنث في يمينه م ولو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب لم يحنث لانه س اي لان الرطب م تابع في حكم الشراء وغرض
المشتري لغلبة غيره عليه س اي على الرطب في يمين الاكل يحنث الكباسة بالكسر العذق وهو من التمر
بمنزلة العنقود من العنب م ولو قال ان اكلت من هذا الرطب ومن هذا اللبن شيئا فامراته طالق
فصار تمرا واللبن شيرازا س اورابيا وهو اللبن الرائب اي الخاثر اذا استخرج ماؤه فصار كالفالوذج م
فاكلهما لم يحنث لان اليمين عقدت على الذات بصفة س وهذه الصفة اثر في الدعاء الى اليمين م فتقيدت
اليمين بتلك الصفة س وذكر لانه يجوز ان يضره الرطب ولا يضره اليابس او يضره اللبن ولا يضره الشيراز
والرائب فتقيدت اليمين بالوصف المذكور بخلاف ما اذا حلف لا ياكل هذا الحمل فاكله بعد ما صار
كبشا او حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا اما الحمل فلان صفة الصغر فيه ليست
بداعية الى اليمين فان الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش فلم يتقيد اليمين بلحم الحمل واما الصبي
فلان صفة الصبا صفة مرحمة فلم يكن داعية الى الهجران فلا يتعلق اليمين بها م وان قال ان لم اشرب
الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء لم يحنث فان كان فيه ماء فاهريق قبل
الليل لم يحنث وهذا س اي المجموع م قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يحنث في ذلك كله اذا مضى اليوم
س بيان كل واحد منهما اذا قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامراته طالق وليس في الكوز ماء
لم ينعقد هذا اليمين عند ابي حنيفة ومحمد وانعقد عند ابي يوسف حتى اذا مضى اليوم حنث عنده

وان كان في الكوز ماء فاهريق قبل الليل بطلت اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يبطل فاذا مضى الوقت حنث واذا مات الحالف قبل آخر الوقت لا يحنث بالاجماع في الموقت
الخلاف واحد بينهم لا فرق بين ان لا يكون في الكوز ماء او يكون فاهريق في اليوم لا ينعقد ولا يبقى
عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف ينعقد ويبقى م لان البر الواجب س اي باليمين م يتادى
بالكفارة س حالة العجز من البر م فوجب ان ينعقد اليمين في حق البر س حاصلا او ظاهرا ذكر الانعقاد
م في وجوب الكفارة س يصير بالتكفير كانه بر في يمينه وهذا لان اليمين ينعقد على ما لا يتصور عادة كما في
الحلف على مس السماء وتقليب الحجر ذهبا فينعقد على ما لا يتصور حقيقة ايضا والجامع امكان انعقاد
اليمين موجبا للبر على وجه اثره في حق الخلف وهو الكفارة م ولهما ان الكفارة انما تجب في يمين ينعقد
فيه البر حتى يصير بالتكفير كانما بار س اما اذا لم يتحقق فيه البر كما في اليمين الغموس لا يمكن ان يجعل بالتكفير
كالبار لان المقدر يلحق بالمحقق فاذا كان الشيء لا يتحقق كيف يقدر وهذا كالنكاح لا يقام مقام
الاعلاق في حق من لا يتصور منه الاعلاق فلا يقام مقامه في حق الصبي هذا اذا كان اليمين موقتا
بيوم اما اذا كان مطلقا ان لم يكن في الكوز ماء لا ينعقد اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف
ينعقد وتجب الكفارة لعدم تصور اليمين وهو ليس بشرط لانعقاد اليمين عنده فان كان في الكوز
ماء انعقد اليمين بالاجماع لتصور اليمين فاذا اهريق الماء تجب الكفارة بالاجماع لانه فات البر
الواجب فيجب الكفارة م

باب اليمين في الدخول

والخروج والسكنى رجل حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء فدخلها او بنيت دارا اخرى
فدخلها حنث س في يمينه م لان الدار اسم للعرصة في كلام العرب والعجم س الا يرى ان العرب سمت
الصحاري دورا وكذلك العجم ايضا يقولون دار فيها بناء ودار ليس فيها بناء فالدار اسم للعرصة
والبناء والعمارة فيها وصف مرغوب لاهل الحضر ولذا سمي الدار الخربة دارا ايضا فاذا انعقدت
اليمين على عين لم يعتبر فيها صفة العمران واعتبرت الاشارة واذا انعقدت على غير العين اعتبر
الوصف فتقيدت به اليمين فاذا صارت صحراء او بنيت دارا اخرى لم تتبدل باعتبار اصلها
وانما تبدل الوصف الذي لغا في حكم اليمين فيحنث اذا دخلها م وان جعلت مسجدا او حماما فدخله
لم يحنث لانه تبدل اصلها بدلالة بطلان اسم عينها س وذلك لان الاعيان الموجودة انما تعرف
باعتبار اسمائها التي هي اعلام لها فاذا تبدل الاسم كان بمنزلة تبدل العين م ولو كان مكان الدار
بيت لم يحنث في الفصول كلها س فان حلف ان دخلت هذا البيت فامراتي طالق فهدم فدخله
لم يحنث ولو هدم وبني بيتا آخر فدخل لم يحنث ايضا لان الاسم قد زال م لان البيت اسم مشتق
من البيتوتة س وذلك لانه اسم لما يبات فيه م ولا يحتمله س اي البيت لا يحتمل المذكور وهو البيتوتة

م الا ببنائه فصار البناء من ذاته س اي ذات البيت م وعينه لا من اوصافه س فاذا بطل بطلت
اليمين واذا بني بيتا آخر تبدلت العين فصار بمنزلة الدار اذا جعلت حماما ولو رفع سقف البيت
وبقي حيطانه فدخله حنث لان السقف صفة الكمال فيه لان البيتوتة يمكن عند عدمه فصار السقف
في البيت كاصل البناء في الدار ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا انهدم سقفه وبقي حيطانه لا يحنث
لان الصفة معتبرة في الغائب لانه يحتاج الى التعريف غير معتبرة في الحاضر لانه غير محتاج الى
التعريف م ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او ظلة باب لم يحنث
لان البيت اسم لما يبات فيه عادة وهي لم س اي لما ذكر وهو البيتوتة والكعبة ما بنيت للبيتوتة فيها
وانما هي مصلى وكذلك المسجد بني للعبادة لا للبيتوتة وكذلك البيعة وهي للنصارى والكنيسة وهي
لليهود وما بناهما الكفار للبيتوتة وانما بنوهما لامر آخر فلا يكون بيتا مطلقا وكذلك الظلة و
هي ما اظلك فوق الباب خارج الدار لانه لا ينطلق عليها اسم البيت لانه لا يبات فيه م وكذلك لو دخل
دهليزا س اي لم يحنث لانه ما بني للبيتوتة فيه م وهذا س اي عدم الحنث م اذا كان س اي الدهليز م بحال
اذا اغلق الباب بقي س الدهليز م خارجا س عن الدار م اما اذا بقي داخلا س في الدار م وهو مسقف يحنث
س لانه يبات فيه عادة م ولو دخل صفة حنث وهذا س اي الحنث م في عرفهم س لان عندهم الصفة ذات
حوائط اربعة فيكون بيتا م اما في عرفنا الصفة ذات حوائط ثلثة فلا يكون بيتا فلا يحنث س ولو حلف
لا يدخل هذا الفسطاط فدفع من ذلك المكان فضرب في موضع آخر فدخل حنث لان الفسطاط لم يختلف
وانما اختلف مكانه م ولو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي داخلها فدامت على ذلك
س اي على الدخول م لم يحنث حتى تخرج ثم تدخل استحسانا والقياس ان يحنث لان للدوام حكم الابتداء س كما لو
قال ان ركبت فانت طالق وهي راكبة فدامت على ذلك م وجه الاستحسان ان الدخول انتقال من
الخارج الى الداخل وذلك س اي الانتقال م لا دوام له س وما يوجد بعده فهو مكث وقرار وليس بدخول
ولهذا لا يصح فيه التوقيت لا يقال دخلت من اول النهار الى آخره بخلاف الركوب على ما نبين م ولو
قال وهي راكبة ان ركبت فانت طالق او لبست وهي لابسة فلبثت ساعة س اي على حالة الركوب
واللبس م طلقت لان الركوب عبارة عن العلو على الدابة س وهو موجود م فيكون للثبات عليه حكم
الابتداء س الا ان يعني الابتداء الخالص فيصدق وان قال كلما ركبت فانت طالق فمكثت ساعة تتسع
للنزول طلقت ثم ان مكثت ساعة اخرى طلقت ايضا ثم ان مكثت ساعة اخرى طلقت ايضا لما ذكرنا ان
للدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تعم الافعال فيتكرر الجزاء بتكرر الشرط م وان اخذت س اي شرعت
م في النزول س عن الدابة م او النزع س اي نزع الثوب عن البدن حين حلف م لم يحنث س عندنا خلافا لزفر لان
الجزء الذي وجد قبل النزول او النزع لبث وركوب وان قل فيحنث ولنا ما ذكره في المتن م لانه س اي لان هذا

على الركوب او اللبس

القدر الذي ليس في وسع العباد الامتناع عنه م مستثنى عن حكم اليمين س عادة فجعل هذا القدر من الركوب واللبس عفوا شرعا لان مقصود الحالف البر والبر لا يحصل الا به م ولو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله فاخرجه حنث لان فعله س اي فعل المامور م مضاف اليه س اي الى الآمر فصار كما اذا ركبها فخرج عليها م وان اخرجه مكرها لا يحنث لانه س اي لان فعل المكره بالكسر م لم يضف اليه س اي الى المكره بالفتح فلم يوجد منه فعل لا حقيقة ولا حكما الا ان يكون خرج بقدميه مكرها فانه يحنث وان حمل بغير امره ورضي بذلك بقلبه فقد اشار في الاصل الى انه لا يحنث حتى يخرج به لان حاجتنا الى اثبات الفعل او النقل وبالرضا لا يثبت احدهما وانما يثبت النقل بالامر م واذا اخرج مكرها هل ينحل اليمين حتى لو خرج بعد ذلك بنفسه لا يحنث اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تنحل فيحنث بالخروج بعد ذلك م ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى س اي فعل م حاجة اخرى لم يحنث س لانه منع نفسه عن كل خروج الا خروجا بصفة وهو الخروج الى الجنازة والخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج فاذا انفصل على عزيمة الجنازة فقد بر في يمينه لانه خروج مستثنى فاذا اتى حاجة اخرى لم يكن خروجا م لان الاتيان بالحاجة ليس بخروج س اذ هو ليس بانفصال من الداخل الى الخارج والخروج لا يمتد ليكون لدوامه حكم الابتداء م ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها س اي مكة م ثم رجع حنث ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها س اذا قال ان خرجت الى مكة فعبدي حر فخرج من مصره يريد مكة وجاوز عمران المصر ثم رجع حنث ولو قال ان اتيت مكة فعبدي فخرج من مصره يريدها ثم رجع لا يحنث الا ان يدخل مكة م لان الخروج اسم للانفصال عن وطنه س لا غير فاذا انفصل المرء عن وطنه قاصدا مكانا وجاوز عمران المصر فقد خرج اليه قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت والمراد منه اذا مات قبل الوصول م والاتيان يراد به س اي بالاتيان م الوصول الى المكان المحلوف عليه س قال الله تعالى فاتيا فرعون فقولا انا رسول ربك والمراد به الوصول لان الفاء في قوله فقولا للتعقيب بلا فصل ولو حلف لا يذهب الى مكة اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم منهم نصير بن يحيى انه بمنزلة الاتيان لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى واراد به الاتيان وقال بعضهم منهم محمد بن سلمة انه بمنزلة الخروج وهذا اصح لان الذهاب هو الزوال والاذهاب هو الازالة قال الله تعالى انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي ليزيل عنكم والزوال من البيت يتحقق بالخروج وهذا الاختلاف اذا لم ينو بالذهاب شيئا وان نوى به الاتيان او الخروج صحت نيته لانه نوى ما يحتمله لفظه م ولو ارادت المراة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة س خفيفة م ثم خرجت لم تحنث وكذلك ان اراد ضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يحنث وكذلك لو قال تعال تغذ معي

حرم

١٢٩

لا يحنث ولو حلف لا يسكن في هذه البلدة فخرج منها وترك اهله ومتاعه فيها ع

فقال ان تغديت فعبدي حر فرجع الى منزله فتغدى س فيه م لم يحنث س وذكر في الجامع الصغير لقاضي خان ورجع الى منزله ثم عاد فتغدى عنده لم يحنث م لانه س اي لان كلامه م مطلق س وهو قوله ان خرجت او ان ضربته او ان تغديت م تقيد به س اي بالمذكور م بدلالة الحال س اي حال الحالف لان قصده زجرها عما قصدت من الخروج وعما قصده من الضرب فصار كانه قال ان خرجت هذه الخرجة او ان ضربت هذا الضرب وفي مسئلة الغداء اخرج الكلام مخرج الجواب فيتقيد كلامه بالغداء المدعو اليه واقتصر عليه وصار كالنص عليه كمن قال لامراته طلقي نفسك فتقول قد فعلت يصير كقولها طلقت نفسي وقيل بان يمين الفور ابو حنيفة هو الذي اظهرها لم يسبقه احد قبله ولا خالفه احد بعده ثم يمين الفور هو ان يكون لليمين سبب قايم فوقعت يمينه على ذلك السبب دون غيره نحو هذه المسئلة التي ذكرنا م واذا حلف ان لا يسكن هذه الدار فخرج منها بنفسه وترك اهله ومتاعه فيها س اي في الدار م ولم يرد العود اليها حنث في يمينه لانه يعد ساكنا فيها باعتبار الوطن والاهل س يقال فلان يسكن في دار كذا وان كان عامة نهاره في السوق قيل هذا اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية من بدين خانه اندر نباشم فخرج عنها وترك اهله ومتاعه فيها لا يحنث ولو حلف لا يسكن في هذه البلدة فخرج منها وترك اهله ومتاعه فيها بر في يمينه لانه لما خرج بنفسه انتقض سكناه لا يقال لمن هو في الكوفة واهله ومتاعه بالبصرة هو من ساكني البصرة ولو حلف لا يسكن هذه القرية اختلف المشايخ فيه والصحيح ان القرية بمنزلة المصر والمحلة بمنزلة الدار ثم في مسئلة الدار اذا اشترط للبر نقل الاهل والمتاع اختلفوا فيه قال ابو حنيفة يشترط نقل الكل حتى لو ترك وتدا منه حنث في يمينه لان سكناه كان ثابتا بالكل فلا ينتقض ما بقي شيء منه لوقوع الشك وهذا كما قال في العصير انه لا يصير خمرا ما بقي جزء من العصير ولم يقذف بالزبد وقال بعض مشايخنا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى اما اذا لم يكن كذلك كالوتد والمكنسة ونحوها لا يشترط نقله وقال ابو يوسف انه اذا نقل الاكثر بر في يمينه لان للاكثر حكم الكل وقال محمد ان نقل ما يقوم به كدخدائيته يعني حوائج البيت التي لا بد منها بر في يمينه لان ما وراء ذلك ليس من السكنى فلا يشترط نقله وهو حسن وارفق بالناس فاذا اراد البر ينبغي ان ياخذ في النقلة من غير تاخير فما دام مشغولا وان طال الزمان او كان في طلب مسكن آخر ولم يترك الطلب حتى وجد لا يحنث لانه عذر وكذا لو حلف في الليل ان لا يسكن فخاف اللصوص فمكث حتى يصبح ثم اخذ في النقلة بعد طلوع الفجر من غير تاخير لا يحنث وكذا اذا سد عليه باب السكة قهرا فبقي فيه يوما وليلة لا يحنث وكذا لو كان الرجل شريفا او ضعيفا لا يمكنه نقل المتاع بنفسه ولم يجد من ينقله لا يحنث لان ما ليس في وسعه يكون مستثنى عن اليمين وان نقل متاعه الى المسجد او الى السكة ولم يشتغل بطلب مسكن آخر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحنث

بان قال م

بيتته

لانه لم يبق ساكنا وقال بعضهم يحنث لان سكناه لا ينتقض الا بسكنى آخر م ولو حلف لا يركب دابة لرجل فركب دابة عبد ماذون له مديون او غير مديون لم يحنث عند ابي حنيفة وهذا اذا لم ينو س اي دابة عبده م فان نوى ان كان عليه دين مستغرق لم يحنث لانه لا ملك له س اي للمولى م عليه س اي على عبده الماذون المديون المستغرق وكسبه فلم يركب الحالف بالدين دابة فلان فلم يحنث م وان لم يكن مديونا س مستغرقا م حنث لان في الاضافة اليه س اي الى المولى في اضافة كسب العبد الى المولى م قصورا س وان كان كسبه ملكا للمولى لانه يضاف الى العبد ايضا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبايع فكان في اضافته الى المولى نوع قصور م فتحتاج س اي دابة العبد م في المطلق من الاضافة س اي اضافة الدابة الى المولى م اذا نوى س لان المطلق يتناول الكامل فلا يتناول الناقص بدون النية م وعند ابي يوسف في الوجهين جميعا س اي فيما اذا كان مديونا او غير مديون م لما قلنا س ان في الاضافة اليه قصورا وهذا لان غلام الدين لا يمنع وقوع الملك للمولى في اكتساب عبده الماذون المديون فيكون الدابة ملكه الا انه يضاف الى العبد ايضا لما روينا فلا يدخل تحت مطلق الاضافة اي اضافة الدابة الى المولى الا بالنية م وعند محمد في الوجهين جميعا نوى الدابة او لم ينو يحنث لقيام الملك فيها س اي لقيام حقيقة ملك المولى في دابة عبده الماذون لان دين العبد لا يمنع الملك للمولى فيحنث على كل حال م ولو قال لرجل ان لم اتك غدا ان استطعت فامراته طالق فلم يمرض ولم يمنعه السلطان س ولا غيره م ولم يعرض امر لا يقدر س معه م على اتيانه فلم ياته حنث لانه مستطيع س لان الاستطاعة عند الناس هي الاستطاعة من حيث الاسباب وانعدام الموانع قال الله تعالى من استطاع اليه سبيلا وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم بملك الزاد والراحلة ويقال فلان مستطيع كذا وفلان لا يستطيع كذا فاذا اجتمعت الآلات وتهيأت الاسباب وانعدمت الموانع يعرف انه مستطيع وقد وجد ولم ياته فيحنث وان لم ياته لمانع مرض او سلطان او غير ذلك لم يحنث ومطلق الكلام يحمل المتعارف م وان نوى استطاعة القضاء س من السماء كذا في الجامع الصغير للامام البزدوي وهي القدرة الحقيقية التي يحدث الله تعالى مع الفعل وانما سميت استطاعة القضاء لان الله تعالى اذا قضى وجود الفعل من العبد يخلق قدرة مقارنة مع الفعل م دين فيما بينه وبين الله تعالى لان ذلك س اي المذكور وهو استطاعة القضاء م مما يقع عليه اسم الاستطاعة بالنصوص س قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم والمراد منه الحب والحب يكون بقضاء الله وقدره وقال الله تعالى فما اسطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له نقبا فاذا نوى ذلك لم يحنث لانه لم يوجد تلك الاستطاعة لانها لو وجدت لوجد الفعل حتما م لكنه س اي لكن ما نواه من استطاعة القضاء م خلاف الظاهر س الذي عليه العرف وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء م في رواية وفي رواية يصدق القاضي لانه نوى حقيقة ما تكلم به اذ القدرة انما يقوم بذلك الا استطاعة لا باسبابها فيصدق وان كان فيه تخفيف وقول محمد وان نوى الاستطاعة القضاء من السماء انما اراد به علو

باب

شانه والتعظيم كما يطلبون الاشياء من الله تعالى من جهة السماء فاما الاشارة الى المكان فلا م اليمين في الكلام يصل حلف لا يكلم فلانا شهرا فهو من حين حلف س اعتبار الشهر من زمان الحلف م لانه لولا ذكر الشهر لاخراج ما وراءه عن مطلق اليمين فيبقى الشهر تحته س اي تحت مطلق يمينه بيانه انه لو اقتصر على قوله لا اكلم فلانا ينصرف يمينه على الابد لان ذلك مقدور عليه بيمينه فاذا قال شهرا اراد ان يخرج ما وراء الشهر عن مطلق يمينه فيبقى الشهر تحت مطلق يمينه من حين حلف بخلاف ما اذا حلف وقال والله لاصومن شهرا انه ينصرف الى الشهر الذي يليه لانه لو اقتصر على قوله والله لاصومن لا ينصرف على الابد لانه لا يقدر على صوم الابد بل يجب عليه صوم يوم فصار ذكر الشهر لتقدير مدة الصوم وهو نكرة فلا تتناول المعرفة فانصرف يمينه الى شهر منكر وكان له ان يصوم اي شهر شاء متتابعا كان او متفرقا بخلاف الكلام لانه لو اقتصر على قوله لا اكلم فلانا ينصرف على الابد لانه يقدر عليه فكان ذكر الشهر لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة فانه اذا قال آجرت منك هذه الدار شهرا فانها ينصرف الى الشهر الذي يلي العقد لان اطلاقها يقع على الابد ايضا فيفسد العقد فكان ذكر الوقت لقطع ما وراءه ولان الوصل ثبت تحريا للصحة م ولو حلف لا يتكلم فقرا القرآن في صلوته لم يحنث وان قرا في غير صلوته حنث س وكذلك لو سبح في صلوته لا يحنث ولو سبح في غير صلوته يحنث والقياس ان يحنث في الوجهين لوجود حد الكلام وهو الصوت المسموع والحروف المنظومة فلهذا كان خارج الصلوة كلاما وللاستحسان وجهان احدهما انه لا يعد كلاما عرفا قال عليه السلام ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم احد في الصلوة ولم يفهم منه ترك القراءة والتسبيح والثاني وان كان كلاما حقيقة وعرفا لكنه مستثنى عن اليمين لان اليمين يعقد على البر ولو لم يكن مستثنى لتعذر عليه البر م من اصحابنا من قال هذا س اي هذا التفصيل م في عرفهم اما في عرفنا لا يحنث في الوجهين جميعا لانه لا يسمى متكلما س لان الانسان يقول ما تكلمت اليوم وانما قرات القرآن وسبحت وكبرت وهللت م ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق فهو على الليل والنهار لان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به س اي باليوم م مطلق الزمان س قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الاية فمن ولى دبره ليلا ونهارا فقد استحق الوعيد وهذا يقع على الليل والنهار جميعا لان التولية فعل لا يمتد وكذلك الكلام فعل لا يمتد م فان نوى النهار خاصة دين في القضاء س وفيما بينه وبين الله تعالى م لانه نوى حقيقة كلامه س لان اسم اليوم حقيقة يقع على بياض النهار وهذا بلسانهم واما بلساننا يقع على بياض النهار م ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه س اي لان الليل م حقيقة في سواد س وهو مطلق الوقت بعبارة الفرد والنهار مخصوص للبياض م ولو قال ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان ياذن فلان او حتى ياذن فلان فامراته طالق فكلمه قبل القدوم والاذن حنث لانها س اي حتى والا ان م للغاية فينتهي حرمة يمينه عندهما س اما في كلمة حتى فلا شك لانها للغاية فقد جعلها غاية ليمينه فينتهي حرمة يمينه

اي عند القدوم والاذن

عند القدوم والاذن م فان كلم قبل وجودهما فقد وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث س
وان كلم بعد وجودهما فقد وجد شرط الحنث بعد سقوط اليمين فلا يحنث م وان مات فلان سقطت
اليمين لانقطاع تصور البر س وهذا لانه منع نفسه عن كلام فلان في مدة ينتهي تلك المدة باذن فلان
وبعد الموت لا يتصور هذه المدة التي منع نفسه فيها عن كلام فلان فلا يتصور بقاء اليمين فهذا
على قول ابي حنيفة ومحمد رح وعلى قول ابي يوسف يبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية حتى اذا كلم فلانا
المحلوف عليه يحنث لان عدم تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين فلا يكون شرطا للبقاء على
ما مر واما قوله الا ان ياذن فلان او الا ان يقدم فلان فكذلك لان كلمة الا ان ههنا بمعنى حتى قال الله
تعالى ولا تيمموا الخبيث الى قوله الا ان تغمضوا فيه معناه حتى تغمضوا فيه وهذا لان كلمة الا ان
في معنى الغاية لانه اذا قيل جاء القوم الا فلانا فان مجيء القوم ينتهي عند فلان دل ان فيه معنى الغاية
وفيه معنى النفي من وجه فان فيه نفي المجيء عن فلان فمهما امكن ان يجعل غاية يجعل غاية ومتى لم يمكن
ان يجعل غاية يجعل بمعنى النفي فيصير في معنى الشرط وههنا يمكن ان يجعل غاية لان فيه منع نفسه عن الكلام
والامتناع مما يمتد فيصير غاية حتى لو قال لامراته انت طالق الا ان يقدم فلان يكون هذا في معنى النفي
لان الطلاق لا يمتد فلا يمكن ان يجعل غاية فيجعل بمعنى النفي فيصير كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان
وان قدم فلان فليست بطلاق م ولو حلف لا يكلم عبد فلان ولم ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق
فلان فباع فلان عبده او طلق فلان امراته فبانت منه او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث س وهذا على وجهين
اما ان يكون المسمى في الكلام مضافا اضافة ملك او اضافة نسبة وكل ذلك على وجهين اما ان يكون مطلقا
او مشارا اليه اما اذا كان مضافا اليه اضافة ملك نحو العبد والثوب والطعام او مضافا اليه اضافة
نسبة كالمراة والصديق فان كان مطلقا بان حلف لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوب فلان او لا ياكل
طعام فلان او صديق فلان او امراة فكلم بعد زوال الملك والزوجية والصداقة لا يحنث م لانه عقد يمينه
على فعل واقع في ملك فلان س هذا في اضافة ملك وهو العبد والثوب والطعام ونحوها م وفي عين س
اي انسان او شخص م مضاف اليه س اي الى فلان وهذا في اضافة نسبة نحو المراة والصديق يقال بلد
قليل العين اي قليل الناس كذا في الصحاح م ولم يوجد س اي الفعل الواقع في الملك لانه كلم عبده بعد البيع وكذا
لم يوجد الفعل في شخص مضاف اليه لانه كلم امراته بعد ما ابانها وصديقه بعد ما عاداه ولو قال المصنف
لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان كما قال صاحب الهداية لكان احسن لكونه متناولا لها
واشمل عن هذا التكلف ثم اعلم انه عدم الحنث في اضافة الملك بالاتفاق وفي اضافة النسبة يحنث عند محمد
قال في الزيادات لان الاضافة لما كانت للتعريف كانت كالاشارة لان المراة والصديق مقصود بالهجران
فلا يشترط دوام الاضافة الى فلان فيهما بل يحنث عندهم بعد زوال الصداقة والزوجية وجه ما ذكر
لان في المراة والصديق

ههنا بيان

ههنا بين عدم الحنث ان الانسان قد يعادي لنفسه وقد يعادي لصديقه فاذا كان
كذلك احتمل ان يكون المقصود المضاف او المضاف اليه فلم يحنث بالشك م وان كان يمينه على عبد
بعينه س بان قال لا اكلم عبد فلان هذا م او امراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث في العبد وحنث
في المراة والصديق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث في العبد ايضا س وهذا هو
الوجه الثاني وهو ما اذا كان مشارا اليه اما اذا كان مضافا اليه اضافة ملك بان قال والله لا
اكلم عبد فلان هذا او لا ادخل دار فلان هذه فباع العبد والدار حتى زال الملك ثم فعل ففيه
اختلاف فعند ابي حنيفة وابي يوسف لم يحنث وعند محمد يحنث م لان الاشارة فوق النسبة س
اي الاضافة م في التعريف س لان الاشارة شركة العين بمنزلة وضع اليد على المشار اليه بخلاف
النسبة لانها لا يقطع الشركة لانه يجوز ان يكون لفلان دار اخرى وعبد اخر وصديق اخر وفي
زوجة اخرى م فلا يعتبر ذكر النسبة س فصار كانه قال لا ادخل هذه الدار او لا اكلم هذا العبد
فاذا دخل او كلم حنث وصار كالصديق والمراة المشار اليهما م ولهما ان المراد بالاشارة
التعريف وهو المراد م بذكر النسبة س اي الاضافة م فيجزي صاحبه س وهو المالك م فاختلف
المراد س فلم تقع المعارضة فلا يصار الى الترجيح بل وجب اعتبار الامرين جميعا فلا يحنث
بعد زوال ملك المالك وهذا ظاهر في الدار وكذا في العبد لانه ساقط الاعتبار عند الاجزاء
لخسته فلا يقصد باليمين اظهار الغيظ من جهته وانما يقصد اظهار الغيظ من جهة المالك
واما اذا كان مضافا اليه اضافة نسبة بان قال لا اكلم زوجة فلان هذه او صديق فلان
هذا ثم زالت الزوجية وبطلت الصداقة ثم كلمه حنث في قولهم جميعا لان الحر يهجر لعينه
وقد يهجر لغيره ايضا فاذا جمع بين الاضافة والاشارة تعين الهجران لعينه اذ لو كان
الهجران لغيره لا قتصر على الاضافة فكان المقصود من الاضافة ما هو من الاشارة و
هو اظهار الغيظ من جهة المشار اليه لا من جهة المضاف اليه فاذا اتحد المقصود اعتبرت
الاشارة دون الاضافة لان الاشارة اقوى بخلاف المملوك م ولو حلف لا يكلم صاحب هذا
الطيلسان فباع الطيلسان ثم كلمه حنث س بالاجماع م لان ذكر النسبة لا يحتمل معنى الهجر غير التعريف
س فصار بمنزلة الاشارة لان الانسان لا يمتنع من كلام صاحب الطيلسان لمعنى في الطيلسان م فلا
يعتبر س ذكر النسبة في غير التعريف فصار كما اذا اشار الى صاحبه وان كلم مشتري الطيلسان
لا يحنث لما قلنا ان النسبة كانت بمنزلة الاشارة م

باب

الحنث في اليمين على الحين والزمان رجل حلف ليصومن حينا او زمانا فهو كما نوى س اي من الزمان
اليسير والمديد والوسط لانه نوى حقيقة كلامه اذ الحين والزمان اسم للوقت م وان لم يكن له نية

فهو على ستة اشهر لانه هو الوسط فيما استعمل له الحين س لان الحين قد يستعمل للوقت القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وحينئذ في اللغة اسم لمطلق الوقت واستعمل للمديد قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر اي اربعون سنة واستعمل وسطا بينهما قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها اي ستة اشهر لان اسم الاكل يقع على الطلع والرطب فمن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة اشهر ومن وقت الرطب الى الطلع ستة اشهر فوجب صرفه الى الوسط عند عدم النية وكذلك الزمان في اللغة يستعمل استعمال الحين يقال لم ارفلانا منذ زمان ومنذ حين بمعنى واحد ثم يفرق بين المعرف والمنكر والاعتماد فيه على اللغة م واما الدهر بلام التعريف عندهما يراد به الابد مذكور في الجامع الكبير قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر س جعل الحين جزءا من الدهر واراد بالحين اربعين فيجب ان يكون الدهر اكثر منه وذكر هو العمر كذا ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وقال عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد به العمر م اما دهرا منكرا عندهما يقع على ما يقع عليه الحين والزمان س وهو ستة اشهر م لانه يستعمل استعمالهما س فيقال لم ار فلانا منذ حين ومنذ زمان ومنذ دهر على السواء والحين والزمان يقع على ستة اشهر وكذا دهر م وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ادري ما الدهر س اي كيف هو في حكم التقدير م يراد به منكرا لا معرفا بلام التعريف لان درك اللغات ليس من باب القياس س وقد وجدنا الدهر مفارقا للحين بلام التعريف بالاجماع فلم يصح الحاقه بالقياس والتوقف فيما لا يدرك بالقياس بعدم دليل التوقف ضرب من الفقه فكان هذا من ابي حنيفة نهاية في المعرفة لا جهله بها م رجل قال لعبده ان خدمتني اياما كثيرة فانت حر س ولم ينو شيئا م فعند ابي حنيفة الايام الكثيرة عشرة ايام وعندهما سبعة ايام م ولو قال ان خدمتني الايام فهو على هذا الخلاف ايضا لهما ان الالف واللام للمعهود والايام المعهود هي ما ذكرنا لانه يدور عليها الشهور فينصرف اليها وكذا اذا قال اياما كثيرة لانه ذكر الكثيرة تبين انه لم يرد اقل الجمع وليس بعض الاعداد فوق الثلاث باولى من البعض فينصرف الى المعهود ولابي حنيفة ان معهود هذا الجمع عشرة لان اسم الايام ينتهي بالعشرة اذا كان معدودا بالعدد يقال ثمانية ايام وعشرة ايام فاذا جاوز العشرة يقال احد عشر يوما ولا يقال احد عشر اياما فثبت ان معهود الايام عشرة فينصرف اليها ولو حلف لا يكلمه اياما فهو على ثلثة ايام بالاتفاق لانه اسم ذكر منكرا فيتناول اقل الجمع وهو الثلث وكذلك الشهور عندهما الى اثنى عشر لانه هو المعهود في الشهور وعند ابي حنيفة ينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين وعندهما ينصرف الى العمر لانه لا معهود دونه م وهذا الاختلاف يجي بلسان العربية اما بلساننا ينصرف الى ايام الجمعة بلا خلاف س لانه لا تفاوت بينهما فوق العشرة

وما تحتها فانه يقال ده روز ويازده روز فلم ينصرف لفظ الجمع الى العشرة ولا كذلك العربية فالحاصل ان ابا حنيفة انما صرف الايام الى العشرة باعتبار ان العشرة اقصى ما يطلق عليه اسم الجمع وهذا معدوم في الفارسية م

باب اليمين في العتق رجل قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك لو قال لامته اذا ولدت س اي اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا تعتق لان شرط الحنث ولادة الولد وقد وجد م لان الميت س اي الولد الميت م يسمى ولدا س شرعا وعادة اما شرعا فلان العدة تنقضي به ويبعث يوم القيمة قال عليه السلام ان السقط ليقوم يوم القيمة محبنطئا على باب الجنة ويقول لا ادخل الجنة حتى يدخل معي ابواي وان الحديث على ان اولاد المسلمين يبعثون يوم القيمة ويدخلون الجنة وكذلك من حيث العادة الناس يسمون المولود الميت ولدا فتحقق الشرط فنزلت اليمين الى الجزاء م ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حيا عتق الحي وحده عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واحد منهما س انما قال وحده لانه لا يعتق ما ولد بعده م لان الشرط س اي شرط الحرية م قد تحقق بولادة س الميت لان الشرط في اليمين ولادة مطلق الولد وقد وجد م فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية س كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه فدخل الدار تنحل لا الى جزاء حتى اذا اشتراه فدخل الدار لا يعتق م ولابي حنيفة ان مطلق اسم الولد يتقيد بوصف الحيوة لانه س اي الحالف م قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر س في المحل م في دفع تسلط الغير س عنه والميت ليس باهل للقوة الحكمية المذكورة فكانت الحيوة شرطا في الولد لهذا المعنى لان الحرية من اوصاف الحي فعتق الولد الثاني لانه هو الحي م كما لو قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية ام الولد س بان قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق او قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ولدا ميتا يقع الطلاق والعتق لان ولادة الولد فيه شرط الطلاق والعتق وكل واحد منهما مستغن عن حيوة الولد فلم يكن حيوته شرطا م لانه س اي لان جزاء الطلاق وحرية الام م لا يصلح مقيدا س للولد بوصف الحيوة لاستغنائهما عن حيوة الولد ولهذا اذا قال اذا ولدت ولدا ميتا فانت طالق او قال فانت حرة كان صحيحا م ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق س لا يشاركه غيره م وقد وجد لانه قد اتصف هذا العبد بهذه الصفة فيعتق م وان اشترى عبدين معا ثم آخر لم يعتق واحد منهم س اي لان احدا من هؤلاء العبيد م لم يتصف بصفة الاولية س لان المشتري وحده وان كان فردا لكنه لا حق واللذان اشتراهما فليسا بمتصفين بالفردية وان كانا سابقين فانعدم الانفراد في الاولين والسبق في الثاني والاول اسم لفرد سابق م ولو قال اول عبد اشتريه وحده فهو حر عتق الثالث لانه س اي لان الثالث م اتصف بالاولية وصلح في الشرط لانه لم يشاركه غيره في الاولية وحده في الشرى س بيان

هذا انه اضاف العتق الى اول عبد يشتريه بصفة الفرد لان قوله وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به وهو الشري والثالث بهذه الصفة فيعتق بخلاف ما اذا قال اول عبد اشتريه واحدا فاشتري عبدين ثم آخر لا يعتق احد منهم لانعدام الاولية لما مر والفرق بين قوله وحده وحده وبين قوله واحدا لان الواحد يقتضي الانفراد في الذات ووحده يقتضي الانفراد في الفعل الذي قرن به كما ذكرنا الا يري انه لو قال في الدار رجل واحد كان صادقا اذا كان معه صبي او امرأة بخلاف ما اذا قال في الدار رجل وحده كان كاذبا اذا كان معه صبي او امرأة لان قوله وحده يقتضي نفي المشاركة في الذات م ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فاشتري عبدا س آخر م ثم مات لم يعتق الآخر يوم اشتراه حتى يعتبر من جميع المال س يعني اذا اشتري في الصحة م وقالا يعتق يوم مات حتى يعتبر من ثلث المال لان صفة الآخرية لا يثبت الا بعد شراء آخر بعده فصار العتق س اي عتق الثاني م معلقا به س اي بعد شراء آخر بعده م وانه س اي ان عدم الشري م لا يثبت الا عند الموت س فيقتصر على الموت كما اذا قال للعبد الثاني ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فانه يعتق مقتصرا على الموت م ولابي حنيفة ان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه وقد اتصف به س اي بوصف الآخرية م لكنه س اي لكن الوصف المذكور م بسبيل شراء آخر فاذا لم يشتر ثبت الوصف من حين الشري س فيعتق من ذلك الوقت فالحاصل ان العبد الثاني آخر كما لو اشتراه بعد الاول الا ان الآخرية بعرض ان يزال بشراء الآخر بعده فلا يعتق ما لم تستقر فاذا مات عرف تقرر صفة الآخرية فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لها متى اذا حضت فانت حرة فرأت الدم لم يعتق فان استمر الدم ثلثة ايام عتقت من حين رأت الدم ولئن كان كما قالا ان كونه لاحقا انما يثبت بعدم شراء غيره الا ان ذلك غير مذكور صريحا فلا يصير شرطا الا يري ان الرجل اذا آلى من امرأته وانقضت اربعة اشهر ثم قال الزوج كنت فئت اليها لم يقبل قوله وان كان الطلاق معلقا بعدم القربان ولكن لما لم يكن صريحا لا يعتبر شرطا الا يري انه لو صرح وقال ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق بائن فلما مضت مدة اربعة اشهر فقال كنت قربتها في المدة كان القول قوله كذا ذكر ههنا وعلى هذا الكلام لو علق به الطلقات الثلاث عند ابي حنيفة يقع يوم تزوجها حتى لا ترث وعندهما يقع عند الموت حتى ترث م ولو قال كل عبد بشرني بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلثة متفرقون عتق الاول لان البشارة حصلت منه س اي من الاول لان البشارة في اللغة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من الفرح والغم قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم الا انه كثر استعماله في تغيير بشرة الوجه من الفرح فهذا الاسم حقيقة له وهذا حصل من الاول فيعتق خاصة بخلاف ما اذا قال اي عبد اخبرني بولادة فلانة فهو حر فاخبره واحد بعد واحد حيث يعتق الكل لانه عقد اليمين مطلقا فيتناول سائر

المخبرين والخبر ايضا يحتمل الصدق والكذب حتى لو كذبوا لم يعتق واحد منهم م وان بشروه معا عتقوا جميعا لانها تحققت من الكل س اي فعل البشارة قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم وان ارسل احد العبدين صاحبه الى مولاه يخبره بذلك فان اخرج الرسول الكلام على وجه الرسالة عتق المرسل لانه هو المبشر لكن بلسان غيره فيضاف الى الاول قال الله تعالى فبشرناه باسحاق وان لم يخرج الكلام مخرج الرسالة ولكن قال للمولى قد ولدت فلانة عتق الرسول لانه صدر البشارة منه الا ان المخبر مع ذلك من غيره ومن شرط الآخر من ان يكون مبشرا يقال بشرته بشرا او بشارة بفتح الباء او بشرته تبشيرا اما بالبشارة بكسر الباء فهي بمعنى البشري اسم لما بشر به م ولو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لانه س اي لان العبد م عتق بقوله فهو حر لا بشرائه س لان الشراء ههنا شرط الاعتاق فلا يضاف الحكم اليه وانما يضاف الى العلة وهي التحرير لان الشراء ههنا وان كان في معنى العلة من وجه لاشتغاله بمعنى ان ذلك التحرير لا يصير تحريرا الا بالملك لكن الاضافة الى ما هو العلة من كل وجه اولى من ان يضاف الى ما هو في معنى العلة من وجه ولم يوجد النية من وقت اليمين فلا يسقط به الكفارة م ولو اشترى اباه ينوي عن كفارة يمينه اجزاه وقال زفر والشافعي لا يجزيه لهما ان الشراء شرط العتق فاما العلة س اي علة العتق م هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة س والدليل على ان استحقاق العتق بالقرابة ان احد الشريكين لو ادعى نسبه يضمن شريكه نصيبه فيه كما لو اعتقه م ولنا ان شرى القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه س اي بالشراء م جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره س اي لا يشترط لحصول عتقه غير الشرى وهذا لانه لا يحتاج الى اعتاق آخر بعد الشري بالاتفاق فلو لم يجعل معتقا بالشري لخلا كلام النبي عليه السلام عن الفائدة فيعتق صيانة للحديث عن الالغاء م وصار نظير قوله سقاه فارواه س اي بالسقي فيكون الشراء اعتاقا وقد اقترنت النية به فيجزيه عما عليه من الكفارة م وان اشترى ام ولده لم يجزه س وهي ليست في ملكه س بان كان استولدها بالنكاح م ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق ولا يسقط عنه الكفارة لانها س اي لان ام الولد م لا تعتق كلها بالاعتاق الحاصل باليمين السابقة س وهذا لان في ام الولد عتق بعضها يحصل بالاستيلاد لان الاستيلاد علة العتق علة العتق من وجه في الملك والاعتاق علة العتق في الملك ايضا فعتق بعضها بالاستيلاد وبعضها بالاعتاق باليمين السابقة فلا يعتق كلها بالاعتاق فصار كما لو اعتق ام ولده عن كفارته فانه لا يجوز م فلا يسقط به الكفارة س بخلاف ما لو قال لامة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني حيث يجوز لانه تعتق كلها بالاعتاق الحاصل باليمين السابقة لانه ليس ههنا علة اخرى م رجل قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت س لان اليمين في حقها

انعقدت في الملك فينزل عند وجود الشرط م وان اشترى جارية فتسراها لم يعتق وقال زفر يعتق
في الحالين لان التسري تصرف لا يستغنى عن الملك س لانه لا يحل الا في الملك م فيصير ذكره س اي ذكر
التسري م ذكرا للملك س دلالة فصار العتق مضافا الى الملك دلالة فكانه قال ان ملكت جارية فتسريتها فهي
حرة وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر يكون النكاح مذكورا دلالة لان الطلاق تصرف
لا يصح بدون سابقة النكاح فكانه قال ان نكحتك وطلقتك فعبدي حر م ولنا ان الملك مذكور مقتضى
صحة التسري فلم يتعد عنه س اي فلم يتعد الملك عن صحة التسري م الى صحة الجزاء س وهو الحرية م فبقي الجزاء
في غير الملك س وهذا لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى سبب الملك لان التسري ليس سببا للملك لانه
عبارة عن منعها من الخروج والبروز لقضاء الشهوة وعند ابي يوسف طلب الولد مع ذلك شرط حتى
لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده وكل ذلك ليس بعبارة عن الملك لكنه انه لا يصح بدون الملك فصار
الملك مذكورا بطريق الاقتضاء والثابت بطريق الاقتضاء ثابت بطريق الضرورة وهي صحة التسري
والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يتعد ثبوت الملك عن حق صحة التسري الى صحة الجزاء وهو
الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء فبقي الجزاء وهو الحرية في غير الملك فلم يكن عتق هذه
الامة مضافا الى الملك فلم يصح اليمين في حقها بخلاف قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر لان ثمة انما
يصح لثبوت الملك في العبد في الحال فصح تعليقه بشرط سيوجد حتى لو قال لها ان طلقتك فانت طالق ثلثا
فتزوجها وطلقها واحدة بعدما دخل بها لم يقع بحكم اليمين شيء لان ملك النكاح ثبت اقتضاء ضرورة
صحة الشرط فلم يظهر في حق صحة الجزاء فكان نظير مسئلتنا لان في كل منهما لم يظهر الملك الثابت
ضرورة في حق صحة الجزاء واما نظير مسئلة زفر وهي قوله لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر ما اذا قال
ان تسريت جارية فعبدي حر فاشتراها فتسراها يعتق العبد كما اذا تزوجها فطلقها يعتق
العبد لما ان الملك قايم في العبد في الحال في الصورتين جميعا والحاصل ان الملك وقع شرطا للشرط الذي
هو الطلاق او التسري فلا يكون شرطا للجزاء وله وجه لما قال زفر وهو قوله ان
تسريت بمنزلة قوله ان ملكت ثم تسريت لانه لو كان كذلك يجب ان لا يعتق الجارية التي كانت
مملوكة وقت الحلف لانه لم يملكها بعد الحلف وقوله ان ملكت انما يتناول لما يملك بعد الحلف

م **باب** اليمين في البيع رجل قال لآخر ان بعت لك هذا الثوب فامرأته
طالق فدس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث س وهذا الفصل على وجهين
اما ان يكون اليمين معقودة على فعل يحتمل النيابة والوكالة كالبيع والخياطة والصياغة والبناء
او فعل لا يحتمل النيابة والوكالة كالاكل الطعام وشرب الشراب وضرب الغلام ولا يخلو اما ان
دخل اللام على الفعل الذي قرن به فيقول ان بعت لك ثوبا او دخل على العين فيقول ان بعت ثوبا

لك اما فيما يحتمل النيابة والتوكيد ان دخل اللام على الفعل فقال ان بعت لك ثوبا او خطت
لك ثوبا او صغت لك حليا او بنيت لك دارا فان ذلك اليمين يقع على ملك الفعل وهو ان يفعله بامره
سواء كانت العين ملكه او لم تكن م لان اللام جاورت الفعل فاوجبت ملكه س اي ملك الفعل اي
فاوجب اللام اختصاص الفعل بالمحلوف عليه لا ملك العين م وذلك ان يفعله بامره س وان دخل
اللام على العين فقال ان بعت ثوبا لك يقع اليمين على ثوب يملكه سواء باع بامره او بغير امره علم
انه ثوب او لم يعلم لان اللام جاورت العين فاوجبت ملكها له لا ملك الفعل واما فيما لا يحتمل
النيابة والتوكيل يقع اليمين على ملك العين سواء تقدم اللام بان قال ان اكلت لك طعاما او شربت
لك شرابا او ضربت لك غلاما او اخر بان قال ان اكلت طعاما لك لان اللام دخلت على ما يملك وهو
العين وعلى ما لا يملك وهو الفعل فوجب صرفها الى ما يملك وهو العين وقد امكن بتاخير اللام عن
العين والكلام يحتمل التاخير ولهذا لو نوى صحت نيته اما الفصل الاول كل واحد منهما يملك فكان
كل واحد منهما محتملا فوجب الترجيح بالقرب والمجاورة م رجل قال هذا العبد حر ان بعته
فباعه على انه بالخيار عتق لان شرط العتق قد وجد والعبد في ملكه س وهذه من الخواص وذلك
لان شرط العتق البيع والبيع بشرط الخيار بيع الا ان الخيار منع زوال المبيع عن ملكه فاذا وجد
الشرط تنجز الايجاب في ملكه فيعتق وينفسخ البيع كما لو قال له بعد هذا البيع انت حر م وكذلك
لو قال المشتري ان اشتريته فهو حر فاشتراه على انه بالخيار عتق لان شرط الاعتاق س وهو الشراء
م قد وجد فينزل الجزاء فصار س اي المشتري م موجبا تقديم الملك على العتق س باسقاط الخيار وهذه من
الخواص ايضا وهذا لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز المشتري العتق في هذه الصورة
ينفسخ الشرط ويثبت الملك سابقا على التنجيز فكذا في تعليق العتق بالشراء اذا وجد الشراء يكون كانه
نجز العتق حالة الشراء ولو قال ان بعت هذا العبد فهو حر فباعه بيعا باتا لا يعتق لانه كما باعه
زال الملك والجزاء ينزل في غير الملك ولو باعه بيعا فاسدا فان كان العبد في يد المشتري لا يعتق
لانه كما باعه يزول العبد عن ملكه وان كان في يد البايع يعتق لانه لا يزول ملكه قبل التسليم ولو قال
ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان العبد في يد البايع لا يعتق لانه في ملك البايع بعد
البيع فيصير معتقا ملك الغير فان كان العبد في يد المشتري يعتق لانه صار معتقا ملك نفسه م ولو قال
ان لم ابع هذا العبد او هذه الجارية فامرأته طالق فاعتق او دبر طلقت لتحقق العدم س اي عدم البيع
وهذا لانه تعلق الطلاق بعدم البيع فان وقع الياس عن البيع تحقق عدمه ان يكون محلا للبيع يتحقق الشرط
فتطلق كما لو مات الحالف او العبد حكي عن المشايخ من قال اذا عقد اليمين على بيع الجارية ثم اعتقها او
دبرها لا يحنث لاحتمال انها تسبى بعد الردة فتباع والصحيح جواب هذا الكتاب لانه عقد اليمين على البيع

في هذا الملك وبالاعتاق والتدبير وقع الياس عن البيع في هذا الملك فيتحقق العدم وهذه من الجوانب

م **باب** اليمين في الحج رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واهراق دما لان هذا س اي هذا الكلام م في عرفهم ايجاب للحج او العمرة ماشيا س فصار كانه قال علي زيارة البيت ماشيا ولو قال هكذا كان الجواب ما قلنا ولانه التزم المشي الى بيت الله تعالى ولا يمكنه ذلك الا بدخول الحرم لان البيت في الحرم ودخول الحرم بدون الاحرام لا يجوز فكان التزام المشي الى بيت الله التزاما و يلزمه ماشيا لانه التزم زيادة القربة قال عليه السلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة وكذا لو قال علي المشي الى مكة او على زيارة بيت الله تعالى ماشيا فاذا اراد الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا وان اراد العمرة يخرج من الحرم الى التنعيم او الى موضع آخر من الحل لان المكي يحرم للحج من الحرم وللعمرة من الحل على ما عرف ولم يذكر في الكتاب انه يخرج الى التنعيم ماشيا او راكبا قال بعضهم له ان يركب فاذا احرم يمشي في رجوعه وقال بعضهم يخرج ماشيا ويرجع ماشيا فاذا ركب في العمرة او الحج يلزمه الدم لما مر في المناسك م ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او الى الكعبة فلا شيء عليه لعدم العرف فيهما س اي في الخروج والذهاب والقياس في الكل واحد وهو ان لا يلزمه شيء لم ينص عليه لان الذهاب والخروج والمشي ليس بقربة فلا يصح التزامه كما لو قال علي المشي الى بيت المقدس او الى المدينة وانما تركنا القياس في المشي لمكان العرف ولا عرف في غيره ف انما قال وهو في الكعبة كي لا يظن ظان انه لا يجب عليه شيء لانه اوجب على نفسه المشي الى الكعبة فكيف يجب عليه المشي وهو في الكعبة الا انه يجب الحج او العمرة للمعنى الذي ذكرنا م ولو قال علي المشي الى الحرم او الى الصفا او الى المروة فلا شيء عليه وقالا هو س اي قوله علي المشي الى الحرم م مثل قوله علي المشي الى بيت الله تعالى س وعلى هذا الخلاف لو قال علي المشي الى المسجد الحرام ذكره في الاصل م لان الحرم شامل للبيت س فصار مذكورا بذكر الحرم ولو ذكر البيت وحده تلزمه حجة او عمرة فاذا ذكر الحرم وفيه البيت وزيارة كان اولى وكذا ذكر المسجد الحرام اما الصفا والمروة م فمنفصل عن البيت وهو تابع من توابعه فلا يلزم عليه شيء بالاتفاق م ولابي حنيفة ان التزام الحج بهذه العبارة غير متعارف س فوجب رده الى القياس والقياس ان لا يلزمه بهذه الالفاظ شيء بخلاف قوله علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة وفي النوادر او الى بكة لان ذلك كله متعارف والعرف فيما اذا كان البيت مذكورا قصدا م رجل قال عبده حر ان لم احج العام فقال حججت فشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة لم يعتق وقال محمد يعتق س لانهما اثبتا حنثه بشهادتهما فوجب القضاء بعتقه

وانما قلنا ذلك م لانهما شهدا باثبات امر معلوم س وهو التضحية م ومن ضرورته س اي ومن ضرورة ثبوت التضحية بالكوفة م انه لا يحج س وان العبد حر لانهما شهدا على الاثبات لفظا ومعنى اما اللفظ قوله ضحى والمعنى ثبوت العتق س لانه هو المقصود من قوله ضحى م فتقبل لها ان الشهادة بالتضحية باطلة لانه لا مطالب لها س من جهة العباد فلا يدخل تحت الحكم لانها ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فانها لا يجبر عليها فثبت عدم المطالبة م فبقي النفي س اي نفي الحج م مقصودا س فلا تقبل كما لو شهدوا انه لم يحج فان قيل الشهادة على النفي انما لا تقبل لانه لا علم للشاهد بذلك كما اذا شهدا انه لم يحج هذه السنة حيث لا تقبل الشهادة بالاتفاق لانه لا يدري انهما شهدا عن علم او بنيا الامر على ظاهر العدم اما اذا وقع العلم بذلك النفي كما فيما نحن فيه وجب ان تقبل بدليل ما ذكره في السير الكبير شاهدان شهدا على نصراني انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى فبانت منه امرأته و هو يقول انما وصلت بقولي قول النصارى جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي لان ذلك مما يحاط به العلم قيل له الاصل ان الشهادة على النفي لا تقبل لما قال محمد من انه لا علم للشاهد بذلك ثم بعد ذلك لا يميز بين نفي ونفي بان يقال تقبل فيما اذا كان النفي مما يعلم ويحاط ولا تقبل فيما لا يعلم ولا يحاط به لا تقبل في كل النفي تيسيرا على الناس ودفعا للحرج عنهم ولهذا لو ادعى رجل على رجل انه غصبه او جرحه يوم كذا فشهد شاهدان ان هذا الرجل في ذلك اليوم كان في مكان كذا وكذا لا تقبل شهادتهما لان مقصودهما انه لم يجرح ولم يغصب واما مسألة السير الكبير فان ذكر شهادة على السكوت عقيب قوله المسيح ابن الله وهو امر معاين فلا يرد علينا نقضا

م **باب** اليمين في اللبس رجل قال لزوجته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فاشترى قطنا فغزلته فنسج ثم لبسه فعليه ان يهدي وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك س والغزل واللبس ليسا من اسباب الملك لان غزلها قد يكون من قطنها فلا يصح اليمين في حق القطن المشترى وهذا هو القياس م ولابي حنيفة ان اليمين منعقدة بالملك دلالة س وهذا لان العادة الغالبة انها تغزل لزوجها من قطنه فيصير اليمين المقيدة بالعادة فيصير حقيقة بالملك بهذه الدلالة م كانه قال من قطن املكه س ولو صرح بذلك لزمه الهدي بكل ثوب يلبسه من غزلها سواء غزلت من قطن كان في ملكه وقت اليمين او ملكه بعد ذلك كذا ذكره هنا فاذا لزمه الهدي كان عليه ان يتصدق به بمكة لان الهدي اسم لما يهدى اليها اي ينقل اليها للتصدق وهذه من الخواص م رجل حلف ان لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنث لانه س اي لان هذا الخاتم م ليس بحلي س لان الشرع احله للرجال ولو كان حليا لحرم لان استعمال الحلي محرم على الرجال م وان كان س اي الخاتم م من ذهب حنث لانه س اي لانه

على الرجال

خاتم ذهب م حُلي بدلالة التحريم على الرجال س ولو لم يكن ذهبا خالصا وكان خاتما مما يلبسه النساء
من الفضة او الحجارة مثلا يجب ان يحنث اعتبارا للعادة وقيل لا عبرة للعادة لانها يسمى بها كما ذكره
الامام الزعفراني في الجامع الصغير م امرأة حلفت ان لا تلبس حُليا فلبست لؤلؤا بلا ذهب س
يعني غير مرصّع م لم تحنث لان العادة لم تجر بالتحلي به مفردا س اي عند عقد لؤلؤ الا ان يكون مرصعا
بذهب او فضة ومبنى الايمان على العرف والعادة م وقال ابو يوسف ومحمد تحنث لانه حلي حقيقة
س قال الله تعالى تستخرجون منه حلية تلبسونها وانما يستخرجون من البحر اللؤلؤ الخالص فكان حليا
حقيقة قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وقيل على قياس قولهما لا بأس بلبس
اللؤلؤ الخالص للرجال والغلمان وقيل ايضا على قياس قوله في اللؤلؤ الذهب والفضة اذا لم يكونا
مصوغين لا يكون حليا كما ان اللؤلؤ اذا لم يكن مرصعا لا يكون حليا حتى ان المرأة اذا جعلت
في عنقها ذهبا غير مصوغ لا تحنث م

باب اليمين في الضرب

رجل قال لآخر ان
ضربتك فعبدي حر فمات فضربه لم يحنث وهو على الحيوة لان معنى الضرب لا يتحقق بعد الموت س لان معنى
الضرب الايلام والايلام لا يتحقق بعد الموت ولا يلزم عذاب القبر اما من قال بأصل العذاب وسكت
عن الكيفية فقد تفصّى ومن قال بالكيفية منهم من قال يعذب بعد الحيوة فيه ولكنه يوضع فيه الحيوة
بقدر ما يتألم لا الحيوة المطلقة وهذا اقرب الى الحقيقة ومن قال يوضع فيه الحيوة من كل وجه والاول
احق بخلاف قوله ان غسلتك يقع على الحيوة والممات جميعا لان الغسل بصورته ومعناه يتحقق بعد
الموت اما الصورة فاسالة الماء على الجبين واما المعنى فازالة الدرن م وكذلك الكلام والكسوة والدخول
لان معناها لا يتحقق بعد الموت س اذا قال ان كلمتك فهو على الحيوة خاصة لان كلام الانسان مع غيره
لا يكون الا بالاسماع والافهام وهذا لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى وما انت بمسمع من في القبور وكذا
لو قال ان كسوتك يقع على الحيوة خاصة لانها اذا اطلقت يراد بها التمليك في كلام العرب يقال كسا
الامير فلانا اذا ملكه ثوبا والتمليك من الميت لا يتحقق ولهذا لو تبرع بالكفن عليه فاكل السبع يعود
الكفن الى المتبرع ولو كفن عشرة اثواب عن كفارة يمينه لا يجوز عن كفارته لان الميت ليس من اهل
التمليك الا اذا اراد بها الستر والتغطية فيحنث لان الميت يستر كالحي وكذلك الدخول عليه يتقيد
بالحيوة لان الدخول عليه للزيارة والكرامة يكون وبعد الموت يزار قبره لا عينه حقيقة قال النبي عليه
السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولا تقولوا هجرا اي فحشا م رجل حلف لا يضرب
امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها فآلمها يحنث لتحقق معنى الضرب س لان الضرب اسم لفعل
مؤلم يتصل بالبدن وقد تحقق هذا اذا فعل ذلك في حالة الغضب على وجه الانتقام فان فعل ذلك في حالة
الملاعبة لا يحنث وكذا اذا اصاب رأسه انفها في الملاعبة فادماها وآلمها لا يحنث لانه لا يعد ضربا

في الملاعبة قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية لان العربية لفظ عام فان كانت بالفارسية فعضها
او خنقها او مد شعرها لا يحنث على كل حال لان مد الشعر وغيره لا يسمى ضربا م رجل قال ان لم اقتل فلانا فامرأته
طالق وفلان ميت ان علم بموته حنث لانه عقد يمينه على قتل بحيوته س اي حلف بسبب الحيوة م تحدث فيه وهذا س
اي حدوث الحيوة م متصور س لان الله تعالى قادر على ان يحييه ويحنث كما فرغ من يمينه لكونه عاجزا في الحال عادة
م وان لم يعلم بموته لم يحنث عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند يعقوب يحنث وهي فرع مسألة الشرب س يعني ان
عدم تصور البر ليس بشرط لانعقاد اليمين كما مر في مسألة الكوز وعندهما شرط وانما لم يحنث عندهما
لان مقصوده ازهاق روح قائمة اليمين فاذا لم تكن لا تنعقد اليمين فلا يحنث وعند ابي يوسف يحنث لان شرط
حنثه عدم القتل وقد وجد فرق ابو حنيفة ومحمد بين هذا الفصل وفصل الشرب وقالا في فصل الشرب اذا لم يكن فيه
ماء لا تنعقد اليمين علم بذلك او لم يعلم وفي هذا الفصل فرقا بين العلم والجهل والفرق ان في مسألة الكوز عقد اليمين
على شرب ماء هو في الكوز فان احدث الله تعالى فيه ماء لم يكن هذا الماء عين ذلك الماء الذي اضيفت اليمين
اليه فلا تنعقد اما في مسألة القتل عقد اليمين على قتل فلان لو احدث الله تعالى فيه حيوة فقتله كان
قاتلا فلانا بعينه م

باب مسائل متفرقة

رجل قال كل مملوك لي فهو حر تعتق امهات الاولاد و
مدبروه وعبيده ولا يعتق مكاتبوه ولا عبد قد اعتق بعضه الا ان ينويهم لان في اضافتهم اليه س الى المولى
م بالمملوكية قصورا س لان الملك غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابهم ولا يحل له وطء المكاتبة وكذلك معتق
البعض مكاتب عند ابي حنيفة وعندهما حر مديون م فلا يدخل في المطلق من الاضافة الا بالنية ولا كذلك امهات
الاولاد والمدبرون س لانهم مملوكون على الاطلاق الا يرى انه يملك استخدامهم وكسبهم ويجب عليه صدقة فطرهم
ولا يتمكنون من الذهاب اين شاؤا فلا يكون في اضافتهم الى المولى بالمملوكية قصورا فيدخل تحت مطلق
الكلام وانما الرق فيهم ناقص فلا يختل به الملك الا يرى ان ملك الوطء في الامة الثابت فيه كامل وان كان المال
ناقصا وان الملك في المكاتب ناقص لانه ثابت رقبة لا يدا لكمال الرق م رجل قال ان لم اقض دراهمك
اليوم فعبدي حر فباعه بها س اي فباع المديون الداين بتلك الدراهم م عبدا او قبضه فقد بر س في يمينه م وان
وهبها س يعني دراهم الدين س منه اي من المديون م لم يبر لتحقق المقاصة في البيع دون الهبة س وبيان هذا
ان قضاء الدين عندنا انما يكون بطريق المقاصة لانه يكون المقبوض مضمونا على القابض والقابض
عليه مثله فيقع المقاصة واذا وقعت المقاصة كان آخر الدينين قضاء عن الاول وقد وجد هذا
لان ثمن العبد آخر الدينين فيكون قضاء عن الاول وانما شرط قبض العقد لان قبل القبض ثمن العبد
لا يكون متقررا في ذمته بخلاف ما اذا وهبها رب الدين من المديون لان هبة الدين اسقاط فلم يكن قضاء
ولان قضاء الدين فعل المديون وهبة الدين فعل صاحب الدين فلم يكن م ولو قضاه زيوفا او نبهرجة
فقد بر وان قضاه ستوقة لم يبر لان الزيوف دراهم دون الستوقة س لهذا لو تجوز بالزيوف في الصرف

والسلم يجوز ولا يكون استبدالا فان تجوز به فقد اقتضى دينه وان ردها فقد انتقض
الاقتضاء بعد صحته فيظهر الانتقاض في حق حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل الانتقاض لان اليمين
قد انحلت باداء الزيوف فلا يبطل البر واما الستوقة فليست بدراهم فلم يصح اقتضاؤها فوجد
الحنث والزيوف ما يرده البيت المال ولكن يروج بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار فهو اردأ من
الزيوف والستوقة بالفتح اردأ من النبهرجة وعند الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر والنحاس
هو الغالب الاكثر فيه وقيل هو تعريب سه توه وهو ان يكون داخله نحاسا وخارجه فضة م ولو
حلف لا يطلق او لا يعتق او لا يتزوج فامر انسانا بذلك ففعل حنث س لانه مطلق ومعتق ومتزوج
بلسان غيره فان الفاعل في معنى الرسول ولهذا يرجع الحقوق على الآمر م وان قال عنيت به س اى بهذا
اللفظ وهو لا يطلق وغيره م ان لا اتكلم به صدق ديانة س لانه نوى ما يحتمله لفظه م ولم يصدق
قضاء س لانه ادعى خلاف الظاهر م فرق س اى محمد م بين هذا وبين ما اذا حلف ان يضرب عبده او
لا يذبح شاته فامر غيره ففعل ذلك س اى ضرب العبد وذبح الشاة فانه يحنث ايضا لان الفعل ينسب اليه
م و س ان م قال عنيت ان لا اتولى س اى ان لا اباشر م بنفسه دين في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى
والفرق س بينهما م وهو ان الطلاق كلام ... يثبت وقوع الطلاق عليها والامر بذلك س اى بالطلاق
م مثل التكلم به س اى بلفظ الطلاق م فاذا نوى التكلم بنفسه فقد نوى الخصوص س من العموم م فلم يصدق
قضاء م و الضرب س و الذبح م فعل حسي يعرف باثره س المحسوس وهو الايلام وله شكل اى الاثر المحسوس
في المحل انما حصل بفعل الضارب والذابح فكان هذان الفعلان حقيقة فيهما م والنسبة اليه س اى الى الآمر
م بحق السبب مجاز فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته س فيصدق ديانة وقضاء وبيان هذا
الفرق ان في المسئلة الاولى ادعى خلاف الظاهر لان هذه الاشياء امور شرعية يظهر اثرها في المحل
فالامر بها والتكلم بها سواء فاذا نوى التكلم بها خاصة كان مدعيا خلاف الظاهر لانه نوى الخصوص
من العموم فلا يصدق قضاء بخلاف ضرب العبد وذبح الشاة فانه امر حسي يعرف باثره ولا يحتاج
فيه الى الامر حتى تكون ضربا او ذبحا فانه اذا ضرب عبد العبد الغير او ذبح شاة الغير سمي ذلك ضربا
او ذبحا وان وقع بغير امره وانما يكون نسبة الفعل الى الآمر بسبب التسبيب مجازا فاذا نوى
ان لا يفعل ذلك بنفسه صدق قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه بخلاف ما اذا حلف لا يضرب ولده
فامر انسانا فضربه لم يحنث في يمينه لان منفعة ضرب الولد يحصل للولد لانه يتادب لذلك ويتعلم
وينزجر عن المعاصي وان كان فيه منفعة الوالد ايضا فذلك ليس بمقصود وفعل الانسان انما ينتقل
الى غيره بحكم عود المنفعة فاذا لم تعد اليه المنفعة لا ينتقل ومنفعة ضرب العبد يأتمر بامره اذا
ضرب واذا كانت المنفعة تعود اليه كان ضرب غيره كضربه م رجل حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه

ولم يقبل فقد بر س وقال زفر لا يبر م لان الهبة تمليك من جانب واحد س وهو جانب الواهب
لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان المقصود اظهار السماحة وذلك يتم بالواهب
الا ان القبول والقبض شرط لثبوت الملك وشرط البر الهبة المطلقة لا الهبة المفيدة بالملك وقد وجدت
وذكر ان العقد عقد تمليك فلا يتم بدون القبول كالبيع قلنا البيع معاوضة فاقتضى الفعل من الجانبين
م ولو حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر في يومه ذلك حنث لوجود فعل الصوم
س وهذا لان شرط الحنث فعل الصوم والصوم فعل الامساك مع اقتران النية وحين صام ساعة فقد
اتى بفعل الامساك مع النية فحنث ثم بعد ذلك اذا افطر فقد بطل الامساك بعد ما وجد فلا يظهر البطلان
في حق الحنث الذي لا يقبل البطلان م ولو قال مكانه يوما او صوما لا يحنث لانه نعدام صوم كل اليوم م س
حتى اذا حلف لا يصوم يوما او صوما فافطر قبل غروب الشمس لا يحنث في يمينه لانه لم يوجد شرط الحنث
وهو صوم كل اليوم وهذا ظاهر في ذكر اليوم وكذا في ذكر الصوم لان المصدر يذكر للمبالغة فينصرف
الى الكامل وما دون اليوم ليس بكامل م ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ وركع لم يحنث س لان شرط الحنث
لم يوجد وهو فعل الصلوة م لان الموجود بعض فعل الصلوة س لان كل فعل الصلوة القيام والقراءة
والركوع والسجدة الواحدة وما وراء ذلك تكرار م فان سجد مع ذلك س اى مع القيام والقراءة والركوع
م سجدة س واحدة م حنث لوجود كلها س اى كل الصلوة لما قلنا ان ما وراء ذلك تكرار و لو حلف لا يصلي
صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لانه ذكر المصدر فينصرف الى الكامل وادنى الصلوة الكاملة ركعتين
للنهي عن البتيراء م رجل قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق وهو لا يملك الا خمسين لم يحنث لان
شرط الحنث ملك زيادة شيء على المائة س ولم يوجد لان قصده من هذا الكلام نفي ما وراء المائة وهذا
لانه لما استثنى المائة صار مستثنيا لاجزائها والخمسون من اجزائها م وكذلك لو قال س ان كان لي م غير
مائة او سوى مائة س لانها من الفاظ الاستثناء م ولو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا او ياسمينا لم يحنث
لان الريحان اسم لما عوده س اى ساقه م طيب الرائحة ورقه ايضا وهذا س المعنى م ليس بموجود في غير
الريحان س من الورد والياسمين م اما في عرفهم اسم لما لا يقوم على الساق س من البقول مما له رائحة طيبة
والورد والياسمين لهما ساق وقال في المبسوط لو حلف لا يشم ريحانا فشم آسا او ما اشبه من الرياحين
حنث وان لم يشم الياسمين والورد لا يحنث لانهما من جملة الاشجار والرياحين اسم لما ليس له شجر الا ترى
الى قوله تعالى والنجم والشجر يسجدان الى ان قال والحب ذو العصف والريحان وقد جعل الريحان غير الشجر
فعرفنا ان ما له شجر ليس بريحان وان كان له رائحة طيبة والجوهري من الريحان لانه له ساق له م ولو حلف
لا يشتري بنفسجا ولا نية له فاليمين على دهنه س لانه على ورقه م ولو حلف على الورد س بان قال لا يشتري
وردا م فاليمين على الورق س دون دهنه والقياس فيهما ان يكون اليمين على الورق وبه اخذ الشافعي رحمه الله

لان دهن البنفسج غير البنفسج وفي الاستحسان فرق بينهما لمكان العرف فانهم يذكرون البنفسج ويريدون به الدهن لا عين البنفسج وكذلك يسمى بايع دهن البنفسج بايع البنفسج والشراء يبتني على البيع كما لو حلف لا يشتري حديدا فاشترى ابرة لا يحنث لانه بايعه لا يسمى بايع الحديد واذا ذكر الورد يراد به الورق وهذا معنى قوله م لتسمية التابعي دهن البنفسج بنفسجا دون دهن الورد وردا ش وقال مشايخنا هذا في عرفهم اما في عرفنا دهن البنفسج لا يسمى بنفسجا فلا يحنث بشراء الدهن اذا عقد يمينه على البنفسج م امراة قالت تزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلثا طلقت هي في القضاء وعن ابي يوسف انها لا تطلق لانه ش الا ان كلامه م خرج جوابا ش في العادة والمراد بالعموم تاكيد الجواب ولان غرض الحالف تطييب قلبها فينصرف الطلاق الى غيرها م وجه ظاهر الرواية انه زاد على الجواب فتطلق ش اي التي خاصمته لانه يكفيه ان يقول ان فعلت فهي طالق ثلثا فاذا زاد على حرف الجواب يصير مبتديا فيجب العمل بعموم اللفظ واطلاقه كما لو قال ذلك ابتداء وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه فيما هو مباح له شرعا فلا يترك العمل بعموم اللفظ فان قال عنيت به غيرها دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه وهذا لان مع الزيادة يحتمل ان يكون جوابا ولا يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر م

كتاب الحدود

رجل شهد عليه الشهود بعد حين بسرقة او زنا او شرب خمر لم يحد في شيء من ذلك الا انه يضمن السرقة ش اي المال المسروق م لان الشهادة بالحدود تبطل بالتقادم ش اي بتقادم العهد م لتهمة زايدة ش اي على تهمة الكذب م تمكنت في الشهادة ش بعد التقادم فان تهمة الكذب ثابتة في كل شهود وهي محتملة بالنص وهذا في كل حد لا يشترط له دعوى العباد لان الشاهد اذا راى اسباب الحد نحو الزنا والشرب فله الخيار بين الستر لقوله عليه السلام من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وبين الشهادة لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله ثم انه اذا لم يشهد في اول الامر يحمل امره على الصلاح بان نقول انه اختار الستر المندوب لا للحد فانه لو اختار الحد ومع ذلك اخر الشهادة يلزم تفسيقه لان تاخير الحد حرام ثم انه بعد ان اختار الستر اذا شهد بعد التقادم علم انه هيجته الضغينة او حركته العداوة فصار متهما في الشهادة فلم تقبل لما روي عن النبي عليه السلام انه قال لا تقبل شهادة فاسق ولا ظنين والظنين المتهم بخلاف حد القذف فان التقادم لا يبطله لان فيه حق العبد ودعوى المقذوف شرط الشهادة فيكون تاخير الشهادة بناء على انعدام الدعوى فلا يفسق الشاهد بالتاخير كتاخير الشهادة بالمال م او في الدعوى ش اي لتهمة زايدة تمكنت في الدعوى وهذا في كل حد يشترط فيه دعوى العباد كالسرقة وهذا لانه بتقادم العهد تمكنت التهمة في الدعوى انه لم يتمكن في الشهادة لان المدعي في باب السرقة مخير بين ان يحتسب بدعواه السرقة على وجه يوجب الحد وبين ان لا يدعي لذلك سترا على المسلم وصيانة له عن القطع فيدعي الاخذ فيصون نفسه عن القطع وماله عن سقوط العصمة فان اختار الحسبة لزم التاخير فالاخذ دل التاخير على اختيار ترك جهة الحسبة فاذا عاد الى دعوى السرقة لم يصح دعواه السرقة بعدما تمكنت التهمة وسقطت ولاية دعوى السرقة لاقامة الحد حسبة فبطلت الشهادة وايضا لانها بناء على الدعوى فيبقى دعواه المال والشهادة به فلا يبطل بالتقادم م وان اقروا بذلك ش اي بالمذكور م اخذ به ش يعني اذا اقر بزنا متقادم او السرقة متقادمة او قطع طريق متقادم اخذ باقراره لان التهمة التي حققنا لا يتحقق في الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق هذا هو الكلام في ساير الحدود م الا في شرب الخمر في قول ابي حنيفة وابي يوسف رح ش فانه لا يؤخذ بعد التقا م وقال محمد يؤخذ به ش الا باقراره بعد التقادم م اعتبارا بساير الحدود وهما يقولان لا يقام الحد عليه الا ان يقر وريحها يوجد منه اتباعا لقول ابن مسعود رضي الله عنه ش وهو قوله فيمن [illegible] واستنكهوه فان وجدتم ريح الخمر فاجلدوه فاعتبر الرايحة م فان ثبت حد الشرب بالبينة بطل بالتقادم ش اي بتقادم العهد م بالاجماع لكن اختلفوا في حد التقادم فعندهما بانقطاع الرايحة ش وكذلك في كل مسكر سوى الخمر م اتباعا لقول ابن مسعود رضي الله عنه وعند محمد بالزمان كما في ساير الحدود ش وذلك اي ذلك الزمان م شهر ش كما في ساير الحدود ولا تنادي الآجال شرعا وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وذكر في الكتاب في التقادم الحين وذلك ستة اشهر ولم يرد به الامد اللازم وعن ابي حنيفة انه لم يقدره وفوضه الى راي القضاة في كل عصر على ما يراه متقادما فهو متقادم لان نصب المقادير بالراي متعذر لان العقل لا يهتدي اليه في ذلك م ولو كانت الرايحة توجد عند الاخذ ش يعني ان اخذه الشهود وريحها يوجد منه حال الاخذ م فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرايحة بسبب بعد المسافة م تبطل ش اي الشهادة م لان هذا موضع العذر ش لان الرايحة انقطعت بسبب لا يمكن الاحتراز عنه فلا يتهمون بالتاخير وكذلك التقادم في ساير الحدود بعذر المسافة او غيرها لا يعتبر م والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل ش منطقا م لا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة ولا الارض من السماء ش ولا الفرو من القباء م وقال ابو يوسف ومحمد حد السكران ش الذي يجب الحد عليه م ان يهذي ويختلط كلامه ش والمراد من اختلاط كلامه ان يهذي ويكون كلامه غير مستقيم مرة ومستقيما اخرى كذا في بعض شراح الهداية وقال الامام قاضي خان ان يختلط كلامه ويكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصف كلامه مستقيما فليس بسكران وفي كتاب الله تعالى اشارة اليه قال الله تعالى لا تقربوا الصلوة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون وعن ابي يوسف انه يستقرا قل يا ايها الكافرون فان قراها على الوجه فليس بسكران وما قال هو المعتاد

م وما قاله ابو حنيفة هو الاحتياط لانه س اى لان السكر م سبب العقوبة فيشترط اقصاه س اى نهاية السكر
دفعا للحد م وهذا الحد فى غير الخمر من الاشربة س اما فى الخمر فيحد بشرب القطرة منها م ولا يحد السكران
باقراره على نفسه لانه س اى لان جنس الحد م يحتال لدرءها س اى انث الضمير لان الجنس يتضمن افرادا
ويحتمل انه يقر كاذبا بالسكر فلا يصح اقراره فى الحدود الخالصة لله تعالى م ولا كذلك ساير الحقوق
فانه يؤخذ باقراره س لان عندنا السكران الحق بالصاحى فى جميع الحقوق عقوبة عليه باجماع الصحابة
رضى الله عنهم فى غير حدود الله تعالى لانهم قالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطا
فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف عليه واذا وجب حد القذف وحقا للعبد فكذلك ساير الحقوق كالقصاص
وقال الامام التمرتاشى فى الجامع الصغير ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والشرب والسرقة
ولكنه يحبس حتى يصحوا فاذا صحى فاقر به يحد لان اقراره غير مستقر فى هذه الحالة لانه اذا صحى
ورجع يبطل اقراره ولكنه يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه فى حال
سكره لانه لا فايدة فى التاخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق
والعتاق م باب الاحصان لا يكون الاحصان الا بين الحرين المسلمين البالغين
العاقلين قد جامعها س اى امراته بعد البلوغ بنكاح صحيح م وهما س اى الزوج والزوجة م على هذه الصفة
س الاحصان مشتق من الحصن اى دخل فى الحصن عن الحرام فانما يدخل فى الحصن عن الحرام بالنكاح الصحيح
بهذه الشرايط م لتتكمل النعمة وتتم الاستغناء عن الحرام س واصله ان الرجم لما كان اعظم العقوبات
تعلق الجناية ممن كملت عليه نعم الله تعالى وتم استغناؤه عن الحرام وانما تم الاستغناء
بالحلال الكامل والحلال الكامل انما يكون باجتماع خصال الاحصان فاذا كانت المرأة امة لم يكن
حلها كاملا وكان وطيها ناقصا لنقصان الازدواج حقيقة ولنقصان الحال حكما واذا كانت صغيرة
كان وطيها ناقصا لنقصان حالها وان كانت مجنونة فكذلك لانه لا ازدواج معها واذا كانت كافرة
كتابية فكذلك وروى عن ابى يوسف انه يصير الزوج محصنا بها وهى محصنة به لان وطيها كامل وجه ظاهر
الرواية قوله عليه السلام لحذيفة وقد تزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك ولان الازدواج لا يتكامل
مع اختلاف الدين فلا يثبت الاحصان الا ان تسلم ثم يدخل بها بعد الاسلام فحينئذ يصير كذا ذكره
الامام البزدوى فى الجامع الصغير وقال الامام قاضى خان فى الجامع الصغير وانما يصير داخلا
فى الحصن عن الزنا اذا توفرت عليه النعم الزواجر كالعقل فانه مانع عن ارتكاب كل ما له عاقبة
ذميمة وكذلك الدين والحرية لان الحر يمتنع عن ذهاب ماء الوجه والعبد لا يبالى به وكذا البلوغ
لان الصغير لقلة عقله قلما يقف على العواقب وكذا الدخول فى النكاح بعد البلوغ لان به يقع الغنية
عن الزنا فاذا استجمعت الشرايط يصير محصنا م اربعة شهدوا على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله بها

فى النكاح س وقد وجد ساير الشروط م وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم لانه ثبت دخوله بها س لان
حكم الشرع بثبات النسب منه حكم بالدخول ولهذا لو طلقها كان له الرجعة وهذا لان قيام الاولاد
ادل على الدخول من الاقرار فان لم تكن ولدت منه م فان شهد على الاحصان رجل وامرأتان ثبت الاحصان
س فيرجم عندنا م وقال زفر والشافعى لا يثبت ويتفرع على هذا شهود الاحصان لو رجعوا لا شيء عليهم
وقال زفر يضمنون لهما انه س اى ان الاحصان م شرط فى معنى العلة لان الجناية يتغلظ عنده س اى عند وجود
الاحصان م فيضاف الحكم اليه س اى الاحصان م فاشبه س اى الاحصان م حقيقة العلة س وهى الزنا م فلا يقبل
شهادة النساء فيه س اى فى الاحصان م احتيالا للدرء وصار كما اذا شهد ذميان على ذمى زنى عبده المسلم
انه س اى ان الذمى م اعتقه قبل الزنا لا تقبل س فلا تثبت حريته لانه شهادة الكافر على المسلم بالحد والحرية
شرط من شرايط الاحصان فلم يسمع شهادة الكافر لانها شهادة بالحد ولا تسمع ايضا شهادة النساء
على الاحصان لانه حد م ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة س بعضها ليس من صنع المرء كالحرية
والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة
فتستحيل ان تكون سببا للعقوبة م وانما مانعة من الزنا س والعلة مثبتة للزنا م فلا يكون فى معنى العلة
وصار كما اذا شهدوا به س اى بالاحصان م فى غير هذه الحالة س اى فى غير حالة الزنا بان شهد رجل وامرأتان
ان فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها يقبل حتى لو طلقها يجب كمال المهر م بخلاف ما اذا ذكر س من شهادة
ذميين على ذمى انه اعتق عبده قبل الزنا م لان العتق يثبت بشهادتهما س اى بشهادة الذميين م ولا
يثبت سبق التاريخ س اى تاريخ العتق م لانه س اى لان سبق التاريخ م ينكره المسلم س وما ينكره المسلم لا يثبت
بشهادة اهل الذمة م او يتضرر به المسلم س من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه فلا يجوز ان يتضرر
المسلم بشهادة الكافر وانما قال ويتفرع على هذا لان عدم الضمان على شهود الاحصان اذا رجعوا عندنا
ووجب الضمان عند زفر بناء على ما قلنا انه فى معنى العلة عنده وشرط محض عندنا لا يتعلق به الوجوب
والوجود بل هو علامة معرفة لحكم الزنا الصادر بعلمه وفى الاحصان يكفى للشهود ان يقولوا دخل بها وزوجها
وقال محمد لا بد ان يقولوا جامعها او باضعها كذا ذكره الشامل م باب
الوطء الذى يوجب الحد س والذى لا يوجب م رجل طلق امراته ثلثا ثم وطئها فى العدة وقال علمت انها على
حرام حد لان حد الوطء اشتوط س اى متعلق م بالملك وقد زال س اى الملك م بالثلاث س فكان هذا الوطء حراما
محضا فكان زنا م وان قال ظننت انها تحل لى لا يحد لان بعض احكام النكاح قايم بعد الطلقات الثلاث من
النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخت وثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الى سنتين من
غير دعوى والمنع من الخروج والحرمة قبول شهادة كل واحد منهما لصاحبه فجاز ان يقيس حل الوطء على
بعض الاحكام الباقية واذا ظن الحل فى موضع الاشتباه لا يحد اعلم ان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت

ومبنى على نوعين شبهة في الفعل وشبهة في المحل فالشبهة في الفعل ان يظن الانسان غير دليل الحل دليلا وهذا النوع من الشبهة لا يثبت بدون الدعوى لانها انما يثبت الاثر في حق من يشتبه عليه دون من لا يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوله شفوا احمرا الحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم والشبهة في المحل ان يوجد دليل الحرمة المحل ويمتنع عمله لمانع فيعتبر شبهة في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها على الدعوى والشبهة في الفعل في ثمان مواضع ان يطأ جارية ابيه وامه وان علا وزوجته والمطلقة ثلثا وهي في العدة وباينا بالطلاق على مال وام ولد قد اعتقها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد وجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع اذا قال ظننت انها تحل لي سقط الحد ولو قال علمت انها على حرام وجب الحد والشبهة في المحل في ستة مواضع ان يطأ الرجل جارية ابنه والمطلقة طلاقا باينا بالكنايات لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات بواين او رواجع والجارية المبيعة في حق البايع قبل التسليم والجارية المجعولة مهرا في حق الزوج قبل التسليم والجارية المشتركة بينه وبين غيره والجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها على حرام ثم في كل موضع كانت الشبهة في الفعل لم يثبت نسب الولد منه وان ادعى لان الفعل زنا في نفسه وانما سقط الحد لاشتباه الامر عليه وفي كل موضع كانت الشبهة في المحل يثبت النسب منه اذا ادعاه لان الشبهة في المحل تخرج الفعل من ان يكون زنا فيثبت النسب عند الدعوة م ولو قال انت برية او انت خلية او امرك بيدك فاختارت نفسها فوطئها في العدة وقال علمت انها على حرام لا يحد لان اختلاف الصحابة فيه س اي في لفظ الكنايات م اورث شبهة س وكذا الجواب في ساير الكنايات فان بعضهم جعل الكنايات تطليقة باينة وبعضهم رجعية وبعضهم ثلثا فصار هذا الاختلاف شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وله اولاد احرار لا يجب القصاص لما قلنا من اختلاف الصحابة في تعيين الولى الذي يملك القود ولا يثبت النسب في هذا الوطء لانه زنا وانما سقط الحد بالشبهة لانه عقوبة م رجل وطئ امة اخيه او ابيه او امة امراته وقال ظننت انها تحل لي فلا حد لانه اشتبه في موضعه س اي في موضع الاشتباه لان قرب ما بين الاب والابن واحد فاوجب هذا القرب تاويلا في احد الطرفين فظن انه يوجب تاويلا في الطرف الآخر فعذر والام كالاب في القرب والبعضية م ولا حد على قاذفه لانه زنا س الا انه سقط الحد عنه بالشبهة فعن القاذف احق م وان قال علمت انها علي حرام حد ولا يثبت النسب س اي اذا ادعى م لانه زنا س وهذا لانه فعل محض حرام لانعدام الملك او العقد م واما اذا وطئ امة ابنه وقال علمت انها علي حرام لا يحد ويثبت النسب اذا ادعاه وتصير الجارية ام ولد له

لقول النبي عليه السلام انت ومالك لابيك اضاف مال الولد الى ابيه بلام التمليك فانه يثبت الملك مانع من انه فلان الزنا يقوم بها فاذا سقط عنها الحد سقط عن الرجل لكان الشركة هداية من اراد فيه الشبهة

وعليه القيمة ولا عقر عليه خلافا لزفر والشافعي وقد مرت هذه المسألة في النكاح من هذا الكتاب م تعليقها صبي او مجنون زنا بامراة طاوعته لا حد عليه ولا عليها وان زنا صحيح س اي عاقل بالغ م بمجنونة او صغيرة تجامع مثلها حد الرجل خاصة س بالاتفاق م وهذا س اي نفي الحد عنهما م مذهبنا وقال زفر والشافعي تحد المراة في الفصل الاول لهما ان العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبه فكذا العذر من جانبه لان كلا منهما س اي من الرجل والمراة م مواخذ بفعله س وبيان هذا ان الله تعالى سماه زانية واوجب على الزانية الحد والمطاوعة وجد منها فيجب عليها الحد وان لم يجب على الذكر لجنونه او صغره ولهذا لا يوجب العذر من جانبها بان كانت مجنونة او مكرهة او صبية او نايمة سقوط الحد من جانب الرجل بالاتفاق فينبغي ان لا يوجب العذر من جانبه بان كان صبيا او مجنونا سقوط الحد عنها والجامع كون كل واحد منهما مواخذا بفعله لا بفعل صاحبه م ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه س حقيقة م وانما هي محل الزنا س يعني ان فعل الزنا من قبلها عبارة عن التمكين لانها محل لفعل الزنا ولم يوجد التمكين من الزنا في هذه الصورة لان فعل الصبي والمجنون لا يوصف بالحرمة لانهما غير مخاطبين فلم يجب الحد عليها م ولهذا س اي ولاجل ان فعل الزنا من الرجل يثبت حقيقة لا منها م يسمى واطيا وزانيا والمراة موطوة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية س قوله م او لكونها س اي لكون المراة م مسببة س بكسر الباء اي صاحبة سبب للزنا باعتبار التمكين عطف على قوله تسمية للمفعول باسم الفاعل وكلاهما تعليل لتسميتها زانية مجازا يعني انما سميت المراة زانية مجازا لاحد هذا المعنيين م فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو س اي الزنا م فعل من هو مخاطب بالكف عنه س اي عن الزنا م ومباشرته وفعل الصبي س والمجنون م ليس بهذه الصفة س لانهما ليسا بمخاطبين بالكف عنه ولا ياثمان اذا باشرا وطء الاجنبية لان القلم مرفوع عنهما م فلا يناط به س اي بفعل الصبي والمجنون م الحد س وهو الاصل فلا يناط بفعلها لانها تبع له في فعل الزنا الماهر ولا تدرك يناط بتمكين المراة حد لانه ليس بتمكين من فعل الزنا وفي المسالة الثانية ان فعل العاقل البالغ وهو اصل فعدم وجوب الحد على التبع لا يدل على عدم وجوب الحد على الاصل وانما قيد الصغيرة في الكتاب بقوله تجامع مثلها لانها اذا كانت لا يجامع مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد لانه كاتيان البهيمة لان الطباع السليمة لا يرغب في مثلها م حربي دخل دارنا بامان فزنا بذمية لا يحد الحربي وتحد الذمية وقال ابو يوسف يحدان وقال محمد لا يحدان واما الذمي اذا زنى بحربية مستامنة يحد الذمي ولا تحد الحربية وقال ابو يوسف يحدان س ويجب ان يكون قول محمد في هذا مثل قول ابي حنيفة واصل هذا شيئان احدهما ان الحربي المستامن لا يقام شيء عليه من الحدود عند ابي حنيفة ومحمد الا حد القذف وقال ابو يوسف يقام عليه الحدود كلها الا حد الشرب مثل الذمي وهذا قوله الآخر م لابي يوسف رحمه الله س اي ان المستامن م التزم احكامنا مدة مقامه بدارنا س ولهذا يواخذ بالقصاص

زنا

وحد القذف فصار مثل الذمي فيجب عليه الحد مثله م ولهما س اي لابي حنيفة ومحمد م انه لم يصر من اهل
دارنا س حتى يترك ليعود ولا يقتل به المسلم ولا الذمي وانما دخل دارنا ليقضي حوائجه فيؤخذ بما يتصل
بحوائجه وبما هو جزاء اذى المسلمين فانه لما دخل بالامان التزم ان لا يوذي كما طمع ان لا يوذى فلما
باشر الاذى يواخذ بجزائه كالقصاص وحد القذف والاصل الثاني ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا
او تعذر استيفاؤه لا يمنع الوجوب على الرجل بالاجماع اما اذا كان على العكس هل يمنع الوجوب على
المراة عند ابي حنيفة لا يمنع وعند ابي يوسف ومحمد يمنع نص محمد على قوله هيهنا واشار في الاصل
الى قول ابي يوسف فانه قال حربي مستامن زنا بذمية او مسلمة ان على قول ابي يوسف الاول
لا يحدان فلما كان قوله الاول انه لا يحد المستامن مثل قول محمد فقد زعم ان المراة لا تحد ايضا وكذلك
الاختلاف في مكره زنى بطايعة انه لا يحد وتحد المراة عند ابي حنيفة وقالا لا تحد م ومحمد يقول ش
فلما فرغ ابو حنيفة ومحمد من الجواب عن قول ابي يوسف شرع كل منهما في اثبات ما ذهب اليه فقال محمد
م فعل الرجل اصل س في باب الزنا م فاذا لم يجب عليه الحد لما قلنا س ان المستامن لم يصر من اهل دارنا م لا يجب
عليها س ايضا لان المراة تبع للرجل في هذا الفعل فاذا لم يجب على الاصل لم يجب على التبع كما اذا مكنت البالغة
اذا مكنت صبيا او مجنونا م بخلاف الفصل الثاني س وهو ما اذا زنى الذمي بحربية مستامنة فان الامتناع
في حق التبع لا يوجب الامتناع في حق الاصيل وعلى قول ابي يوسف الاول لا يحد الذمي ولا تحد المستامنة
كقول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا يحد الذمي والمستامنة لما ذكرنا في وجوب على المستامن
على قول ابي يوسف م وابو حنيفة يقول حكم الفعل س اي فعل الزنا وهو الحد م في الفعل س اي في الفصل الاول
وهو ان يزني المستامن بذمية م امتنع في حق الرجل لمانع س وهو انه لم يصر من اهل دارنا م والمراة تبع في نفس
الفعل س اي فعل الزنا م دون حكمه س وهو الحد الا يرى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمراة محصنة انه يجلد
الرجل وترجم المراة ولا يصير ذلك شبهة في حقها م رجل اكرهه السلطان حتى زنى س اي استمر الاكراه الى وجود
الزنا م لا حد عليه س وكان ابو حنيفة اولا يقول انه يحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يكون الا بعد
انتشار الالة وذلك اية الطوع والا لا يجب الحد على قوله الاخر م لقيام السبب المبيح ش للزنا وهو الاكراه
م الملجي س اي الكامل وهو الاكراه بالقتل او القطع والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون من غير قصده كما
في النايم فلا يزول اليقين بالمحتمل والمراة لو اكرهت على الزنا فمكنت لا تحد بالاجماع لانه لا فعل منها
فيه ولا تاثم بالتمكين ان شاء الله ومعنى المكرهة على الوطء ان تكون مكرهة الى وقت الايلاج فاما لو اكرهت
حتى اضطجعت ثم سكتت قبل الايلاج كانت مطاوعة كذا ذكر الامام التمرتاشي في الجامع الصغير م
وان اكرهه غير السلطان حد وقالا لا يحد وقالوا اي قال المتاخرون م هذا اي هذا الاختلاف م اختلاف
عصر وزمان س لا اختلاف حجة وبرهان لانه لم يكن في زمنه لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان

الحد م

[illegible]

وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب وفي زماننا كذلك فيفتى بقولهما لان المانع الالجاء وخوف التلف
ويتحقق ذلك من غير السلطان م ولابي حنيفة ان الاكراه من غير السلطان لا يدوم لانه يمكن الاستعانة بالسلطان
ولا يلزم ذلك من جهته واكراه غيره لا يدوم ولا يلزم لانه يخاف السلطان فكان دونه فلم يتعد الحكم اليه ولو تصور الدوام كان نادرا فلا يعتبر م رجل اقر اربع
مرات في مجالس انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او كان على العكس س بان اقرت المراة بذلك وقال
الرجل تزوجتها م فلا حد على واحد منهما وعليه المهر س اما انه لا حد على واحد منهما م لان النكاح اذا تحقق
يتحقق من الجانبين واذا توهم س اي النكاح م كان س اي توهم النكاح م من الجانبين س وعند قيام الشبهة
لا يحد اما لزوم المهر في الفصلين فلان الوطء الحرام لا يخلو عن غرامة او عقوبة تعظيما لخطر البضع
فاذا انعدمت العقوبة تعينت الغرامة م رجل عمل عمل قوم لوط فانه يعزر ويودع في السجن
حتى يتوب وقالا يحد س يعني يرجم ان كان محصنا ويجلد ان كان غير محصن م وهو س اي قولهما م احد قولي
الشافعي وفي قول يقتل س محصنا كان او غير محصن م لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول وفي رواية
فاقتلوا الاسفل والاعلى لهما ان فيه س اي فعل اللواطة م معنى الزنا س اي معنى يوجب الحد في الزنا فيثبت
بدلالة النص لا بالقياس م لانه س اي لان معنى الزنا م قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال س
احتراز عن البهيمة م على وجه س متعلق بقوله قضاء الشهوة م تمحض حراما لقصد سفح الماء س اي صب الماء
في غير الملك لا لقصد الولد وهذا المعنى بعينه موجود في اللواطة وزيادة لان فعل اللواطة في الحرمة فوقه
لان هذا الفعل في هذا المحل لا يتصور حله ولا تنكشف حرمته بكاشف اصلا وفعل الوطء في المراة
يتصور حله بالنكاح وملك اليمين وفي سفح الماء فوقه لانه تضييع الماء على وجه لا يتخلق منه الولد وربما
يتخلق ولدا ثم فيعبد الله تعالى وفي الشهوة مثله لان اشتهاء المحل في حق هذا الفعل بمعنى الحرارة واللين
وهو موجود فيه الا يرى ان الذين لا يعرفون الشرع لا يفصلون بينهما بل يرجحون ذلك على الزنا
في الشهوة م ولد س اي لابي حنيفة م انه س اي ان فعل اللواطة م ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من
الاحراق بالنار س وهو مروي عن ابن الزبير م وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار
س وهو مروي عن ابن عباس م وغير ذلك س مثل الحبس في انتن المواضع حتى يموت نتنا وهو مروي عن
ابن الزبير ايضا ولو كان زنا لما اختلفوا لان حكم الزنا معلوم بالنص م ولا هو س اي فعل اللواطة معطوف
على قوله ليس بزنا م في معنى الزنا لانه ليس فيه س اي في فعل اللواطة م اضاعة الولد واشتباه الانساب
فكان قاصرا عن فعل الزنا فلا يكون موجبا للحد م وكذا س اي فعل اللواطة م اندر وقوعا س من فعل
الزنا م لانعدام الداعي س الى هذا الفعل القبيح م في احد الجانبين س على ما عليه الجبلة السليمة م والداعي الى
الزنا من الجانبين س ففسد الاستدلال بالكامل على القاصر في حكم يدرا بالشبهات والترجيح بالحرمة باطل
الا يرى ان شرب البول لا يوجب الحد مع كمال الحرمة م وما رواه محمول على السياسة س لانه بالقتل المطلق

[illegible]

وذا يكون سياسة م او على المستحل س فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك الا انه يعزر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
اكثر التعزير وهو تسعة وثلثون سوطا وان فعل ذلك بجبره او منكوحته او مملوكته ذكر في الزيادات
انه لا حد عليه اما عند حنيفة فظاهر لانه لا يحد بذلك في غير الملك ففي الملك اولى واما عندهما فلان
قيام الملك الذي هو سبب له طلاق الانتفاع اورث شبهة ولا حد على وطء بهيمة عندنا لانه للزجر
ولا يميل طبع العقلاء اليه ليست بمشتهاة في حقنا وقضاء الشهوة بها لغلبة الشبق وفرط السفه
كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستره ولو كان الطبع داعيا اليه لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل
والدبر ثم ان كانت الدابة مما لا يوكل يذبح ثم تحرق بالنار كذا في الاثر ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان
كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل كيلا يعير الرجل بها
ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يوكل يذبح فيوكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يحرق
بالنار وعند ابي يوسف يحرق ويضمن ان كانت لغيره م رجل زنا بجارية فقتلها س بفعل الزنا م فانه يحد
وعليه القيمة لانه جنى جنايتين س وهما الزنا والقتل فيواخذ بموجبهما ووجوب ضمان القيمة لا يمنع
الحد لان ضمان القتل لا يوجب الملك وليس بمشروع للملك ليصير صورة شبهة وعن ابي يوسف
انه لا يجب الحد لان ضمان القيمة سبب لملك الجارية كيلا يودي الى الجمع بين البدل والمبدل المعترض
في باب الحد بمنزلة الموجود وقت الفعل بخلاف ما اذا زنى بحرة فقتلها حيث تجب عليه الحد والدية
ووجوب الدية لا يمنع وجوب الحد لان الحرة لا تملك بالضمان والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية لان
ضمان القتل انما يجب من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال فلا يكون سببا للملك وهذا اذا قتلها
بفعل الزنا اما لو قتلها بحز الرقبة بعد الزنا فعليه الحد والقيمة بالاتفاق م وكل شيء الامام الذي ليس
فوقه امام س يعني الخليفة مما هو اقامته الى السلطان كما اذا قذف انسانا او شرب الخمر او زنى م فلا حد
عليه س في الدنيا م الا القصاص وحقوق العباد س فانه يوخذ بهم لان الحد انما يكلف اقامته امام
المسلمين س على سبيل القربة والطاعة م فلم يكن الايجاب مفيدا س لان فائدة الاقامة الزجر والزجر فائدة
الغير لا يفعل نفسه وغيره من السلاطين خلفاؤهم فيكون استيفاؤهم الحد عنه كاستيفائه فاما القصاص
فمن حقوق العباد لكن يفتقر الى المنعة ولو لي منعة المسلمين واعانتهم فيقدر بذلك او بتمكينه على
الاستيفاء فكان في الايجاب فايدة وعلى هذا حد القذف ينبغي ان لا يجب لان الغالب فيه حق الله تعالى
عندنا ولهذا لو عفي لا يصح ولا يعتاض عنه ولا يورث وحق الاستيفاء الى السلطان والله اعلم

م **باب** الشهادة في الزنا اربعة شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وفلانة غايبة
فانه يحد س وكذلك اذا اقر انه زنى بفلانة وهي غايبة اما في الاقرار فلان ماعزا اقر بالزنا بامرأة
غايبة وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمه وكذلك الشهادة لانهم شهدوا عليه بالزنا الموجب للحد

ولا يقال ينبغي ان يعتبر حضرة المرأة لانها لو كانت حاضرة عسى تدعي النكاح او تدعي الشبهة فيسقط
الحد عن الرجل كما قلنا في القصاص بين الشريكين اذا كان احدهما غايبا لا يستوفي حتى يحضر الغايب
لاحتمال ان يحضر الغايب فيعفو بالعفو لانا نقول هذا اعتبار شبهة الشبهة وشبهة الشبهة غير
معتبر لان اعتبارها يودي الى امتناع الحدود وانما قلنا ان فيه شبهة الشبهة لانها لو كانت حاضرة
وادعت النكاح يسقط الحد لمكان شبهة الصدق فاذا كانت غايبة كان الثابت عند غيبتها احتمال
وجود الشبهة وهذا بخلاف مسئلة القصاص لان ثمة لو حضر الغايب واقر بالعفو يسقط القصاص
حقيقة العفو لا بشبهة العفو فعند غيبته يثبت شبهة العفو كذا ذكره قاضي خان في الجامع الصغير
م وان شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم يقطع لان الدعوى شرط لثبوت السرقة س لانها من
حقوق العباد فاذا لم توجد لم تقبل م دون الزنا س اي الدعوى فيه ليس بشرط من المزنية حتى يشترط
حضرتها لانه من حقوق الله تعالى م ولو شهدوا انه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد وان اقر بذلك س اي بانه
بامرأة لا يعرفها م حد لان امرأته س او امته م لا تخفى عليه س اي على المقر م فلا يتهم في اقراره س على نفسه
فيحد م بخلاف الشهادة س لان الشهود اذا لم يعرفوها فالظاهر انها امرأته او امته لان الظاهر من
حال المسلم ان لا يزني م ولو شهد اثنان انه زنى بفلانة فاستكرهها وشهد آخران انها طاوعته درئ الحد
عنهما وقالا حد الرجل خاصة لاتفاقهم س اي لاتفاق الشهود م على الزنا الموجب للحد في حق الرجل س لان
الرجل طايع لا محالة وقد زاد احد الفريقين زيادة جناية وهو الاكراه وذلك يوكد جنايته فلا يصير
شبهة واما المرأة فلا حد عليها لان طواعيتها لم يثبت م وله اي حنيفة ان المشهود عليه س وهو الزنا
م مختلف س في حق الرجل س وذلك لانهم شهدوا بزنايين مختلفين لان الزنا بصفة الطواعية يشترك
فيه الرجل والمرأة حتى اشتركا في الاثم والزنا بصفة الاكراه يتفرد الرجل حتى لم تشاركه في الاثم والفعل
المشترك يخالف غير المشترك فصار المشهود به مختلفا م وليس على احدهما س اي احد الوصفين
م حجة كاملة س وهي شهادة الاربع فلا يثبت الزنا ولا حد على الشهود لانهم اتفقوا على نسبته الى الزنا
في اول الشهادة س فلم يقع كلامهم قذفا م ولو شهد اثنان انه زنى بامرأة بالكوفة وآخران انه زنا بها س
اي بتلك المرأة بعينها بالبصرة م درئ الحد عنهما لانهم شهدوا على زنايين مختلفين س وليس على كل واحد
منهما اربعة فلا يثبت ولا يحد الشهود ايضا وقال زفر يحد الشهود لان شهادتهم لا تقبل لنقصان
العدد فصار كلامهم قذفا كالثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف ولنا ان كلامهم وقع شهادة
باستجماع شرايطها وهو الاهلية ولفظ الشهادة والعدد تم في حق المشهود عليه فلم يتمحض في حق
المشهود به فاعتبرنا تكامل العدد في حق المشهود عليه فلا يجب الحد على قاذفه واعتبرنا نقصان
العدد في حق المشهود به وقلنا بانه لا يحد الزنا احتيالا للدرء بقدر الممكن م ولو اختلفوا في بيت

واحد حد الرجل والمرأة س اراد به ان اثنين شهدا انه زنى بها في زاوية من هذا البيت وآخران شهدا انه زنى
بها في زاوية اخرى من هذا البيت م لانه س اى لان الاختلاف في بيت واحد م اختلاف محتمل للتوفيق
س لان ابتداء الفعل قد يكون في زاوية ثم ينتقلان ويضطربان الى ناحية اخرى من البيت ان
يصير فعلا آخر ولا يقال بان هذا احتيال لوجوب الحد والحدود يحتال لدرئها لا لوجوبها
لانا نقول هذا احتيال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما امكن واذا قبلت كان
من ضرورة قبولها وجوب الحد قالوا هذا اذا صغر البيت من حيث يحتمل هذا فان عظم ولم
يحتمل هذا لم تقبل م ولو شهد اربعة انه زنى بهذه المرأة بالنخيلة عند طلوع الشمس واربعة
انه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند س اى في يوم واحد م درئ الحد عنهما لانا تيقنا بكذب احد
الفريقين س لان الشخص الواحد لا يكون في مكانين متباعدين في ساعة واحدة فعلم يقينا ان احد
الفريقين كاذب وليس احدهما اولى من الآخر بالقبول فبطلا جميعا ولو بين المكانين مسافة قليلة
بحيث يتصور اقتران جميعا لم تبطل شهادتهم ولا يحد احد من الشهود لان كل فريق يحتمل ان
يكونوا صدقة فلا يلزمهم الحد النخيلة تصغير النخلة التى هى واحدة النخل وهو موضع قريب من
الكوفة والباء والجيم تصحيف لانها اسم حى من اليمن ودير هند لا يساعده لان دير هند ايضا
موضع قريب من الكوفة م اربعة شهدوا على امرأة بالزنا وهى بكر درئ الحد عنهما س اى عن المرأة والرجل
اراد به ان النساء نظرن الى فرجها فقلن انها بكر م لانه يثبت بكارتها بشهادة النساء س وهى حجة
اى شهادة النساء حجة في ثبوت البكارة لانها امر لا يطلع عليها الرجال واذا درئ الحد عن المرأة درئ
عن الرجل ايضا لان فعل الزنا يقوم بالطرفين فاذا انتفى من احد الطرفين ينتفى من الطرف الآخر
م ودرئ الحد عنهم س اى عن الشهود م لان قول النساء ليس بحجة في حق اقامة الحد س الا يرى ان
قولهن لا يتعدى عن الذى لا يطلع عليه الرجال وان لم يكن حدا فلان لا يتعدى الحد بالايجاب
اولى م اربعة شهدوا على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود
فانهم يحدون لان الزنا يثبت بالاداء س اى باداء الشهادة م وليس لهم اداء س اما الاعمى لا يقدر على
ادائها لانه لا يقدر على التمييز بين المدعى والمدعى عليه واما المحدود في القذف ليس باهل للاداء ايضا
لان الله تعالى ابطل شهادتهم في حق الاداء بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة واما العبد ليس
باهل للتحمل والاداء ولهذا لا ينعقد النكاح بشهادتهم فلم يثبت شبهة الزنا س لان الزنا يثبت بالاداء
م فصاروا قذفة س حق ليس في حقه زنا ولا شبهة الزنا فيحدون م وان شهدوا بذلك س اى بالزنا
م وهم فساق لم يحدوا س اى الشهود م لانهم من اهل الاداء س مع القصور ولهذا لو قضى القاضى بشهادة
الفاسق ينفذ قضاؤه م فيثبت شبهة الزنا س وهى زنا من وجه لما مر انهم من اهل الاداء وقضاء

قذفة انسانا في حقه شبهة الزنا م فكانوا صدقة من وجه س فلا يحدون ولم يحد المشهود عليه لعدم الزنا
من وجه نظرا الى التصور بالفسق فاحتطنا في الحدين م اربعة شهدوا على رجل بالزنا فضرب س اى
الحد م بشهادتهم س وكان غير محصن م ثم وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف فانهم س اى فان الشهود
م يحدون لانه تبين ان الشهود ثلثة س والشهود حتى كانوا اقل من اربعة يكونوا قذفة ووجب الحد
على العبد والمحدود ايضا لانه قاذف م وليس عليهم ولا على بيت المال ارش الضرب فان رجم فديته
على بيت المال س بالاتفاق م وقالا ارش الضرب على بيت المال ايضا س اى كالدية وعلى هذا لو مات من
الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له م وموضوع المسئلة ان الضرب جرحه لهما ان
الجرح مضاف الى شهادتهم س لانه ثبت بشهادتهم الضرب المطلق اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن
الوسع والضرب واجب والتلطيف بقدر الوسع فكان الواجب بشهادتهم الضرب المطلق والمطلق
يقع على الجارح كما يقع على غير الجارح فيكون الجرح مضافا الى شهادتهم فكان مضافا الى قضاء القاضى
كالرجم س لانه هو الذى قضى بالضرب الا ان القاضى مخطئ في القضاء وليس بعامد فانه ما تعمد القضاء
بشهادة العبيد ولكن وقع عنده انهم احرار والقاضى متى اخطأ في قضائه لم يلزمه الضمان وانما
يلزم على من وقع له القضاء والقضاء وقع للعامة لان منفعة الحد يقع للعامة لان الحدود التى لله
تعالى تعود منفعتها الى العامة فيجب الضمان على العامة ومال بيت المال مال العامة فيجب في مال
بيت المال كما يجب دية الرجم في بيت المال م ولابى حنيفة رضى الله عنه ان الحد ضرب مولم غير جارح س
فان الله تعالى امرنا بالضرب لا بالجرح ويتصور الضرب بلا جرح وانما يحصل الجرح بخرق في الضارب وقلة
الاحتياط م فيكون الجرح مقصورا على الضارب س فلا يكون مضافا الى شهادة الشهود ولكن مع هذا
لا يضمن الضارب لانه ما تعمد الجرح فلو اخذناه بالضمان امتنع الناس عن اقامة الحد فلا يجب
الضمان عليه ولا على بيت المال ايضا قولهما ليس في وسعه ضرب غير جارح ليس كذلك فان العادة
على خلافه م اربعة شهدوا على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لان تمكن الشبهة س اى شبهة
الكذب م في موضعين س اى في الفروع والاصول والاحتراز عنه في الحد م او زيادة الشبهة س اى الشبهة
الزائدة في باب الحدود فلا يقبل فيما يحتال لدرئها ولا حد على الشهود ايضا اما الفروع فلانهم ما نسبوهما
الى الزنا وانما حكوا كلام الاصول والحاكى للقذف لا يكون قاذفا واما الاصول فانهم لم يشهدوا م فان جاء
الاصول في ذلك المكان س يريد به انهم شهدوا على ذلك الزنا بعينه م فشهدوا على المعاينة س بالزنا م لم يحد ايضا
لان شهادتهم س اى شهادة الاصول م ردت في هذه الحادثة س بيان هذا ان القاضى لما رد شهادة الفروع صار
رادا شهادة الاصول لان الفروع نايبون عن الاصول من وجه ولهذا اشترط امرهم بالشهادة فكان رده
لشهادة النايب رد الشهادة الاصل م فلا تقبل س اى شهادة الاصول م فيها س اى في هذه الحادثة لان كل

شهادة ردت في حادثة لم تقبل في تلك الحادثة ابدا ولا يحد الاصول ايضا لتكامل عددهم ووجود
اهليتهم وامتناع الحد عن المشهود عليه لنوع شبهة وهي تصلح لدرء الحد لا لايجابه م اربعة شهدوا على
رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد غرم ربع الدية لانه س اى لان كل واحد منهم م اتلف ربع النفس س
حكما بايجاب القتل عليه وقد اقر بالرجوع انه اتلف ذلك بغير حق فيضمن الربع م وحد س اى الراجع م
عندنا خلافا لزفر لانه ان قذف حيا فقد بطل بالموت س لان حد القذف لا يورث وان قذف ميتا
فهو مرجوم بحكم القاضي م وقضاؤه لا يرتفع برجوعه فيورث ذلك شبهة م ولنا ان الشهادة انقلبت
قذفا بالرجوع س اى عند الرجوع م فصار قاذفا للميت س وذلك يوجب الحد وهذا لانه فسخ شهادته
بالرجوع فينفسخ ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث كونه مرجوما بقضاء القضاء شبهة
في سقوط حد القذف عن الراجع لان القضاء انفسخ في حقه بخلاف قذف غير الراجع فان القضاء
لم ينفسخ في حقه فصار قيام القضاء شبهة في حقه فظهر الفرق م ولو رجع واحد قبل القضاء بالحد
حدوا جميعا س حد القذف م وقال زفر يحد الراجع وحده لانه س اى لان الراجع م لا يصدق على
اصحابه س في رجوعه فبقي كلامهم شهادة في حقهم وان بطل في حقه م ولنا ان الراجع يمنع كلامه
من ان يصير شهادة س وهذا ان كلام الشهود في الاصل قذف وانما يصير شهادة بحكم القاضي فاذا
رجع احدهم قبل القضاء لم يكن رجوعه نقضا للشهادة اذ النقض بعد الثبوت بل امتنع ان يصير كلامه
شهادة فبقي قذفا م فلم يصر جانيا عليهم كما لو لم يشهد س اى الراجع م اصلا س ولو رجع واحد بعد القضاء
قبل الامضاء فكذلك الجواب في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يحد الراجع خاصة لان رجوعه
ليس بحجة على اصحابه وعلى القاضي ايضا فلا يبطل به قضاء القضاء الا انه لا يستوفي الحد لمكان
الشبهة فيحد الراجع وحده كما لو رجع بعد الامضاء وهما يقولان بان الامضاء في باب الحدود من القضاء
بدليل ان الامضاء لا يجوز الا بحضرة القاضي ولهذا يجعل الاسباب الحادثة في الشهود كالارتداد والفسق
والجنون والعمى والموت والغيبة بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء فاذا كان الامضاء
كالقضاء كان الرجوع قبل الامضاء كالرجوع قبل القضاء فيحدون جميعا م فان كانوا س اى الشهود
م خمسة فرجع احدهم بعد الرجم فلا شيء عليه لان قضاء القاضي بكونه زانيا س ومقتولا بحق م باق س
ببقاء الاربعة وهذا لان المعتبر في الرجوع بقاء من بقي لا رجوع من رجع م فان رجع آخر يغرمان ربع الدية
لان الثابت ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلاثة س على الشهادة لان كمال العدد ليس بشرط للبقاء بل يبقى
بكل رجل قسطه فصار عليهما الربع م وعليهما الحد لان القضاء انفسخ في حقهما س ولم يبق حجة كاملة فكان
عليهما الحد وان رجع ثلثة غرموا نصف الدية لانه بقي بعد رجوعهم من يثبت بشهادته نصف الحق
بقي تلف النصف مضافا الى الراجعين فيغرمون النصف م اربعة شهدوا على رجل بالزنا فزكوا فرجم

فاذا الشهود مجوس او عبيد فالدية على المزكين يريد به س اى بقوله فالدية على المزكين م اذا قالوا س اى
قال المزكون م تعمدنا س بان قالوا علمنا انهم مجوس ومع هذا زكيناهم اما اذا قالوا اخطأنا فلا يجب عليهم
الضمان لانهم نائبون عن القاضي والقاضي اذا كان هو الذي زكاهم واخطأ في ذلك لا يجب عليه الضمان
فالمزكون لان لا يضمنوا اذا اخطأوا كان اولى م وقال ابو يوسف ومحمد على بيت المال لان المزكين
ما اظهروا علة التلف وهو الزنا س وهذا لانهم اثبتوا احصانا حميدة في الشهود ولو اثبتوا احصانا جميلا
في المشهود عليه بان شهدوا على احصانه ثم رجعوا لم يضمنوا وان وجد الزنا منه لانهم ما اثبتوا الزنا
وعلة التلف الزنا دون الحميدة فصار والشهود الاحصان فكما لا يضمنون بالرجوع لا يضمن المزكون
ايضا ويجب في بيت المال لانه حصل التلف بقضاء القاضي لخطائه في قضائه فيكون الضمان على من
وقع له القضاء وهو العامة فيجب الضمان ايضا في مالهم وهو بيت المال كما مر م وابو حنيفة يقول
بلى س انهم ما اظهروا على التلف م ولكنهم اظهروا علة الظهور س اى ظهور الزنا م وهي الشهادة س وما
صارت حجة موجبة في الحدود الا بتزكيتهم فكانت التزكية علة على ظهور الزنا م والحكم يضاف الى علة
العلة س كما يضاف الى العلة فاضيف التلف الى التزكية بخلاف الشهود في الاحصان لانهم ما
اثبتوا علة العلة لان علة وجوب الزنا والخصال الحميدة ليست بعلة الزنا بل هي مانعة من الزنا
او بحد الجناية فان الزنا يصير موجبا للرجم بالجناية على الخصال الحميدة والجناية ما ثبت بشهادتهم
وهنا المزكون لما اثبتوا على الشهود خيرا بقولهم انهم عدول صدقة وذلك يوجب قبول الشهادة
وفي قبولها اقامة الحد فبشهادتهم ظهرت علة التلف والحكم يضاف الى علة العلة كما مر والضمان
على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلم يورث
عنه م اربعة شهدوا على رجل بالزنا وامر الامام برجمه فضرب رجل عنقه س بالسيف م ثم وجد الشهود
عبيدا اى او مجوسا م فعليه س اى فعلى القاتل م الدية لانه قتله بغير حق س وفي قتله بامر الامام فان الامام
امر برجمه لا بجز الرقبة فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله منقولا اليه فصار مبتديا لا مؤتمرا
فكان ينبغي ان يجب القود لكنا قلنا بوجوب الدية استحسانا لان ظاهر القضاء صار شبهة لسقوط
القصاص لانه تسبب مبيح في الجملة واذا سقط القصاص وجبت الدية في ماله لان العاقلة لا يعقل عمدا
م وان رجم س على بناء الفاعل اى ذلك الرجل المذكور المشهود عليه بالزنا بعد قضاء القاضي بالرجم م ثم
وجدوا س اى الشهود م عبيدا فالدية على بيت المال لان التلف اضيف الى قضائه س لانه فعل ما
فعل بامر الامام فانتقل فعله اليه م وهو عامل للعامة س وبيت المال مال العامة فيجب منه
على ما مر م اربعة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر س اى موضع الزنا من الزانيين م قبلت
شهادتهم لانه س اى لان تعمد النظر م مطلق س اى مباح للشهود شرعا م لاقامة الحسبة س اى لاقامة

حسبة الشهادة لانهم تكلفوا بتحمل الشهادة ولا يصح التحمل الا بالنظر لانه لا يحل لهم الشهادة على
يؤيد الكاطيل في المكحلة ولو اقروا انهم نظروا للتلذذ ينبغي ان لا تقبل شهادتهم لانهم صاروا فسقة
وشهادة الفاسق لا تقبل م

باب الحد كيف يقام

لا يبلغ بالتعزير اربعين سوطا
س وانما اتى بالتعزير بمعنى في لا يبلغ المعزر في تعزيره اربعين سوطا م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
وقال ابو يوسف لا يبلغ بالتعزير س اي في التعزير م ثمانين سوطا س وقد روي عنه انه قال يضرب
خمسة وسبعين وروي عنه انه قال يضرب تسعة وسبعين وهو قول زفر والحاصل ان عنده لا يبلغ
ثمانين م والاصل فيه س اي في هذا الاختلاف م نهي النبي عليه السلام عن تبليغ غير الحد الحد س قال
النبي عليه السلام انه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين والرواية بتخفيف اللام ومعنى
بلغ اي كما يقال بلغ المكان اتاه فيصير تقدير الحديث كانه قال من اتى حدا في موطن لا يجب الحد
فهو من المعتدين وبالتشديد وجه على حذف المفعول الاول اي من بلغ التاديب او الضرب
حدا فيما ليس بحد اي في التعزير م وابو يوسف بناه س اي بنا هذا النهي م على حد الاحرار
س لانه ذكر الحد مطلقا فينصرف الى الكامل وحد العبد ليس بحد كامل بل هو نصف الحد م
وهما بنياه على حد العبد س لان النبي عليه السلام بناه على حد نكرة فوجب بناؤه على ادنى
الحدود وادناها عدد احد القذف على العبيد وهو حد كامل في نفسه لكنه اذا قوبل بحد
الحر يكون نصفه وهذا لا يوجب نقصانا في ذاته م وهذا الاختلاف في اقصى التعزير س اي هذا
الاختلاف الذي ذكرنا واقع في اقصى التعزير م واما ادناه فعلى ما يراه الامام س واسباب التعزير
منقسمة ان كان من جنس ما يجب به الحد يبلغ التعزير اقصى غاياته نحو ان يقول لزوجته يا زانية او لامة ولده
للغير يا زانية لانه قذف بالزنا ولم يوجب الحد لعدم الاحصان المقذوف فوجب نهاية التعزير وان
كان من قبيل ما لا يجب به الحد نحو ان يقول يا خبيث يا فاسق يا سارق يجب التعزير واختيار
التعيين الى الامام ذكره في الكافي ثم قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون
بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ المال يجوز للسلطان ثم
تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وغيرهم الاعلام والجر الى باب القاضي وتعزير اشراف
الاشراف كالفقهاء والعلوية الاعلام فقط بان يقول بلغني انك فعلت كذا فلا تفعل و
تعزير اوساط الناس كالسوقة الاعلام والحبس وتعزير الاخساء الاعلام والجر والحبس م وضرب
التعزير اشد الضرب كله لانه س اي لان التعزير م خفف فيه عددا س اي من حيث العدد م وضرب
اشد من ضرب الشرب لان سببه س وهو الزنا م اعظم س الجرايم ولهذا شرع فيه الرجم فكان وقد
ثبت بالكتاب والسنة وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة وحرمة الزنا اشد لانه كان حراما في الاديان

كلها وشرب الخمر كان مباحا وشرب الخمر يباح عند الضرورة والزنا لا يباح بحال ولهذا لو اكره
بالقتل على الزنا لا يباح له الزنا م وضرب الشرب اشد من ضرب القذف لان سببه س وهو الشرب م
ثابت بيقين س وسبب حد القذف محتمل لاحتمال ان يكون صادقا او كاذبا فقصد الحسبة ام هتك الستر
وان كان ثابتا بالكتاب م ويضرب في ذلك س اي في المذكور كله م قائما مجردا غير ممدود به واذن السنة
في الحدود كلها الا القاذف فانه يضرب وعليه ثيابه وينزع عنه س اي عن القاذف م الفرو والحشو
س لان المقصود من الحد الزجر ولا زجر الا بالايلام ولا ايلام الا بالتجريد ولا يمسك ولا يربط ولا
يبطح ولكن يترك قايما الا ان يعجزهم فيشد واما حد القذف فلما بني على التخفيف لم يجب ان
يجرد ولكن ينزع عنه الفرو والحشو م لان ذلك يمنع اثر الضرب اصلا س وقال غير ممدود اي لا يمد
المحدود بين العقابين وهما عودان ينصبان في الارض يمد بينهما المضروب لان ذلك بدعة ويحتمل
ان لا يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه ولا يمد على بدنه بعد الضرب لان ذلك كله زيادة
على الحد م ويضرب في الحدود الاعضاء كلها الا الراس والوجه والفرج وهو قول محمد س اما التفريق
على الاعضاء لما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا اعط كل عضو حقه من الضرب حاشا
الوجه والفرج والراس ولان الضرب على موضع واحد عسى يصير اتلافا واما الراس فلانه يخاف
منه على عقله وعامة حواسه واما الوجه فلانه موضع المحاسن وربما يودي الى المثلة واما
الفرج فلان الضرب عليه سبب الهلاك والحد الزاجر لا القتل م وقال ابو يوسف يضرب الراس
ايضا س سوطا م لحديث ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الراس فان الشيطان س اي الشيطان م فيه س
وفي بعض الروايات اضربوا الراس فان الشيطان في الراس م ولهما ان الراس مجمع الحواس كالوجه
س فانه مجمع المحاسن فان في الراس السمع والبصر وغير ذلك فلو ضرب الراس يؤدي الى تفويت شيء من الحواس
م والحديث محمول على قتل حربي محلوق وسط الراس س وكان من جملة الدعاة الى الكفر م والمراة
بمنزلة الرجل الا انها تضرب قاعدة اتباعا لقول علي رضي الله عنه حيث قال يضرب المراة جالسة س
ولانها من حرتها الى قدميها عورة فلو ضربت قايمة عسى ينكشف بعض اعضايها م ولا ينزع عنها
ثيابها غير انها ينزع عنها الفرو والحشو اينما لزم وتحفر للمرجومة لحديث شراحة الهمدانية س
وهو ما روي ان عليا رضي الله عنه حفر لشراحة الهمدانية الى السرة حين رجمها ولانه فيه صيانتها
عن الانكشاف وان لم يحفر لها اي للمرجومة جاز م لحديث الغامدية س وهو ما روي ان رسول الله عليه السلام
فارسله بعد الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها ولم يذكر الحفر م فكل واحد منهما س اي من
الحفر وعدم الحفر حسن لانها مستورة بثيابها فلا يجب الحفر ولا يحتمل الكشف يحتاط وهو حسن
م ولا يحفر للرجل لانه لم يرد له السنة في حق الرجال س لان ماعزا حين رجم لم يحفر له ولهذا

هرب من ارض قليل الحجارة الى ارض كثير الحجارة م **باب**
القذف رجل قذف امراة لها اولاد لا يعرف لهم اب لا حد س وبخط ابى حنيفة امراة قدمت من
بعض البلدان ومعها اولاد لا يعرف لهم اب فقذفها انسان لا حد عليه م لوقوع الشبهة في العفة
عن الزنا س لان الولد ليس له اب في الظاهر امارة الزنا فوقع الشك في احصانها م وكذلك س اى لا حد
م لو قذف امراة لاعنت بولد س اى بنفى ولد م لقيام ولد لا اب له س وهذه من الخواص يعنى لو لاعن
امراته بنفى ولد ثم قذفها انسان لا حد عليه فان كان قذفها بعد موت الولد لا حد عليه ايضا اما
الاولى فلان علامة الزنا موجودة وهو قيام ولد لا اب له فصار شبهة وكذلك اذا مات الولد
لان هذا المعنى بالموت لم يزل لانها بموت الولد لا تخرج من ان تكون والدة له م وكذلك س اى لا حد م لو قذف
رجلا وطئ جارية بينه وبين آخر لانه زان من وجه س لان وطئ الجارية المشتركة زنا من وجه
وهو ما لاقى من فعله نصيب شريكه فبطل الاحصان لان الاحصان كما يزول بالزنا من كل وجه
يزول بالزنا من وجه لان حد القذف يسقط بالشبهة م وكذلك س اى لا حد م لو قذف من زنت
في نصرانيتها لانها زانية من كل وجه س لان زناها في تلك الحالة زنا وان لم يقم عليها الحد لان حرام
في جميع الاديان ثم لا يتفاوت ان تكون زناها في دار الحرب او في دار الاسلام فبطل احصانها والتقييد بالنصرانية اتفاقي م وكذلك س اى لا حد م لو قذف مكاتبا وترك وفاء لان اختلاف الصحابة
رضي الله عنهم في موته حرا او عبدا س وكان زيد بن ثابت يقول يموت عبدا وان ترك وفاء وعلي وابن
مسعود رضي الله عنهما يقولان يموت حرا م يورث الشبهة س في الحرية والحرية شرط من شرائط
الاحصان م ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او امراته الحائض او مكاتبته عليه س اى على القاذف
م الحد لان وطيه ليس بزنا س لان الزنا اسم وطئ لم يلاق ملكه قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وانما منع من الوطئ بعارض على شرف الزوال فكانت الحرمة لغيره
فلم يكن زنا وعن ابى يوسف ان وطئ المكاتبة يسقط الاحصان لانها زالت عن ملكه في حق المنفعة
والتحقت بالحرائر ولهذا يلزمه العقر ولو وطئها غيره شبهة كان العقر للمكاتبة ووجه ظاهر الرواية
ان المكاتبة مملوكة من كل وجه ولهذا لو اعتقها عن كفارة اليمين جاز لكن ثبت لها يد تمنع عن
الوطئ لا جل ذلك وانما يلزمه العقر لان المستوفى بالوطئ في حكم الاجزاء وقد ثبت لها نوع يد
عن اجزائها ويجوز ان يكون ملك انسان مضمونا عليه اذا كان اليد عليه كالراهن اذا وطئ المرهونة
لا يلزمه العقر لانا نقول يد المرتهن انما لا يكفي لوجوب العقر لان يده يد استيفاء فيختص بالمال
والمستوفى بالوطئ ليس بمال فلم يظهر للمرتهن عليها اما يد المكاتبة يد حرية فظهر في المال وفيما
دونه فجاز ان يكفي لوجوب العقر م وكذلك س اى على القاذف الحد م لو قذف امراة لاعنت بغير ولد
لغيره كالراهن اذا اتلف المرهون ولا يقال بمجرد ملك اليد لا يكفي لوجوب العقر الا يرى

لان اللعان بلا ولد اقيم مقام حد القذف في جانب الرجل فكان س اى اللعان م موكدا للقذف س واذا
كان ايجاب الحد في هذا القذف اولى لكن قذف اجنبية تحد ثم قذفها ثانيا واللعان وان كان قائما
مقام حد الزنا في جانبها لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام
حد القذف في حقه بالنسبة اليها لا بالنسبة الى غيرها حتى قبلنا شهادته فكانت هي محصنة
بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها كذا قال مولانا حسام الدين الزوج السغناقي لانا قلا عن
استاذه حافظ الدين الكبير البخاري م وكذلك س اى على القاذف الحد م لو قذف مجوسيا تزوج باقه
ثم اسلم وقالا لا حد عليه س اى على قاذفه م وهذا س اى هذا الاختلاف م بناء على ان ابا حنيفة جعل لهذا
النكاح حكم الصحة س فيما بينهم وقالا ليس له حكم الصحة لانها حرام عند الكل وما كان مباحا الا في زمن
آدم عليه السلام م وينبني عليه س اى على هذا الاختلاف م القضاء بالنفقة وقد مرت هذه المسألة
في النكاح من هذا الكتاب بفروعها رجل اقر بولد ثم نفاه لاعن س اى القاضي بينهما م لانه قاذف امرأته
س لانه نسبها الى الزنا بنفي الولد وقذف الزوجة يوجب اللعان م وان نفاه ثم اقر به حد لانه لما
اكذب نفسه س اى بين كذب نفسه م بطل اللعان فوجب الحد س وهذا لان اللعان في حق الرجل بدل
عن حد القذف يصار اليه عند التكاذب فاذا اكذب نفسه بطل اللعان فيصار الى الاصل وهو
حد القذف م والولد له في الوجهين جميعا لاقراره بذلك س اى لاقرار الزوج بالولد سابقا على النفي
فيما اذا اقر بالولد ثم نفاه ولاحقا فيما اذا نفاه ثم اقر به وليس من ضرورة اللعان قطع النسب
الا ان اللعان مشروع بغير ولد اصلا واذا تطاولت المدة من حين الولادة حتى تعذر قطع النسب
وجب اللعان مع قيام النسب م ولو قال ليس بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان لانه انكر الولادة
اصلا س وذكر بعدم الزنا اصلا م فلا يكون قاذفا احدا س فلم يجب حد ولا لعان م رجل قال يا زانية فقالت لا بل
انت فانها تحد لان كل واحد منهما قذف صاحبه س لان قولها لا بل انت زان لان بل كلمة
عطف وكلمة العطف متى لم يذكر له الخبر يكون خبر الاول خبرا له كما اذا قال جاء زيد وعمرو او قال
لا بل عمرو م ولو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت المراة ولا لعان س لان كل واحد منهما
قذف صاحبه على ما بينا وقذف الرجل المراة يوجب اللعان وقذف المراة زوجها يوجب الحد الا انه
لا بد من ان يقدم احدهما على الآخر فلو قدمنا الحد على المراة يبطل اللعان م لان اللعان لا يجري
بين المحدود في القذف وبين زوجها لانه س اى لان اللعان م شهادة س على ما عرف عندنا م فلا تصح س اى
الشهادة م من المحدود في القذف س ولو قدمنا اللعان ما سقط الحد عن المراة لان حد القذف يقام
على الملاعن والمحدود يحتال لدرئها فيبدا بالحد حتى يسقط اللعان م ولو قالت زنيت بك س بعد قوله
يا زانية م فلا حد ولا لعان لان قولها زنيت بك يحتمل الارادة س اى يحتمل انها ارادت به الزنا م قبل النكاح

وبعده س اي ويحتمل انها ارادت به الزنا بعد النكاح لان في مثل هذه الحالة يذكر الزنا بعد النكاح
لا نه اغضبها واذاها بين تغضبه وتوذيه بتمسكها بقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان فان كان المراد
من الزنا الزنا قبل النكاح لا حد عليه لانها اقرت بالزنا وعليها الحد وان ارادت به الزنا بعد النكاح
زنا مجازا وجب عليه اللعان بقذفه ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب اللعان على الزوج وفي حال
يجب عليها الحد ولا يجب اللعان فيقع الشك في وجوب كل واحد منهما س اي من الحد واللعان م
فلا يجب س اي كل واحد منهما م رجل قال في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى س اي ينسب
اليه فانه يحد وان كان هذا في غير غضب لا يحد لان في حالة الغضب يراد به القذف س عادة
لانه نفي نسبه من ابيه ونفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا م وفي غير حالة الغضب س قد
يراد به المعاتبة س والملامة اي انت لا تشبه اباك في اسباب المروة ومحاسن الاخلاق فلا
يحد مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقة كلامه التقييد بالغضب ههنا من الخواص م
ولو قال انت ابن فلان لعمه او خاله او زوج امه لم يحد لانهم يسمون ابا مجازا س واما العم
فانه يسمى ابا قال الله تعالى قالوا نعبد الهك واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحاق واسمعيل عم
واما الخال يسمى ابا والخالة تسمى اما قال الله تعالى ورفع ابويه على العرش قيل انها كانت خالته
وكذلك زوج الام يسمى ابا بحكم التربية وقد قيل في قوله تعالى ان ابني من اهلي انه كان ابن امرأته
م ولو قال لست بابن فلان يعني لجده س يعني نسبته الى جده اللام يعني الى ام لم يحد لانه صادق
على التحقيق س لانه ليس بابنه على الحقيقة الا يرى انه يقال هذا جده وليس بابيه م رجل قال لآخر
زنأت في الجبل وقال عنيت به صعودا س على الجبل حد س واذا لم يقل الصعود يحد بالاتفاق م وقال
محمد لا يحد س لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصدق وهذا م لان الزنأ بالهمزة هو الصعود قال
لبيد وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا ولكن يقال صعد على الجبل ولا يقال صعد في
الجبل ولكن اقامة كلمة في مقام كلمة على جائزة فان الادوات تتناوب م ولهما ان الزنأ يحتمل
اي يحتمل الصعود ويحتمل الفاحشة لان من العرب من يهمز غير المهموز م وقوله في الجبل لا يحتمل
الصعود س لا يقال زنأ فيه وانما يقال زنأ عليه م فصار المحتمل محمولا على المحكم س ولان الحالة
في حالة السباب والغضب وعندها يترجح جانب القذف بالفاحشة فان قيل ذكر الجبل
يرجح جانب الصعود قلنا انما يترجح اذا قرن بعلى فان قيل يجيء في بمعنى على قال الله تعالى ولاصلبنكم
في جذوع النخل اي عليها قلنا الحق انها على حقيقتها للتمكن المصلوب في الجذوع تمكن الكائن في الظرف
فيه فان قيل الكلام فيما اذا ادعى ارادة الصعود وبالارادة يترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله ولا شك
في الاحتمال قلنا لما ثبت ان ظاهره للفاحشة كان قذفا حقيقة ودعوى المجاز غير مسموع من القاذف

كما لو قال زنيت وقال عنيت به الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل اختلف المشايخ فيه
فقال بعضهم لا يحد لتعين الصعود مرادا بدلالة على وقال بعضهم يحد لان حالة الغضب والسباب
يعين الفاحشة مرادا م رجل قال لامته او لام ولد لرجل يا زانية يعزر لانه قذفها بالزنا والتام يوجب
الحد لعدم الاحصان س لان من شرائط الاحصان الحرية م فيوجب نهاية التعزير س وهي تسعة وثلثون
سوطا على ما مر بيانه م ولو قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا سارق فانه يعزر س لانه رماه بما فيه
شين وليس فيه حد مقدر م لكن اختيار التعيين في التعزير الى الامام س لاختلاف احوال الناس م
رجل قذف ام عبد قد ماتت حرة او قذف ام نصراني قد ماتت مسلمة فللابن ان يأخذ بحدها
وقال زفر لا لان الحد لا يجب له س اي للابن م بقذفه فبقذف غيره اخرى س ان لا يجب وهذا لان
قذفه بزنا امه لا يزيد على قذفه بزنا نفسه وذلك لا يوجب الحد فهذا احق م ولنا انه س اي القاذف
عيره م س اي عير الابن على الكمال م بقذف محصنة فيلزمه الحد كمن قذف محصنة وهي حية بيانه
ان قذف الام قذف محصنة وعار قذفها يتصل بولدها فيصير الحي مقصودا بهذا العار وهذا العار
انما تعدى اليه من قبل الام فيتعدى بوصفه ومن وصفه انه كامل في موضعه فيتعدى بذلك
الوصف فصار في التقدير كانه محصن في نفسه كذا ذكره الامام فخر الاسلام م ولا كذلك قذفه س اي
قذف الابن وهو العبد والنصراني فانهما غير محصنين فلم يتحقق فيه التعيير على الكمال اذا التعيير على
الكمال انما يتحقق في حق الشريف وهما خسيسان م وان كان القاذف مولى العبد لم يحد لانه لا يعاقب
المولى بقتل عبده فبقذفه اخرى س وهذا لان الحد لا يجب للميت ثم يورث عنه وانما يجب للحي ولا يجوز
ان يجب للحي لانه لا يعاقب المولى بسبب عبده ولهذا اذا قتله لا يقتل به فكذا لا يحد بعبده م
رجل قذف ميتا محصنا يجب الحد ولا يأخذ بالحد الا الوالد والولد س اي الوالد والولد وولد الولد
وان سفل والوالد الاب والجد وان علا م لان العار انما يتصل بمن ينتسب الى الميت او ينتسب الميت
اليه بالولاد م س وهذا لان الوجوب ليس بطريق الارث فان حد القذف لا يورث لكن بطريق الاصالة
كان الحي هو المقذوف وانما يصير كذلك لاتصال العار به وانما يتصل العار بمن ينتسب الى الميت بالولاد
او ينتسب اليه الميت بالولاد لان ذلك يقدح في نسبه ويستوي ان كان وارثا وغير وارث لانه ليس
طريقه طريق الوراثة ولهذا استوى فيه الابعد والاقرب وهذا لانهم بمنزلة شيء واحد ولهذا
اقتصر حرمة المصاهرة على هؤلاء بخلاف ساير الاقرباء لانهم ليسوا بمنزلة شيء واحد م رجل قذف
رجلا فمات المقذوف بطل الحد لانه لا يورث وقال الشافعي لا يبطل لانه يورث لان الغالب س في حد
القذف م تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنا الشرع س بيانه هذا ان يقال ان في حد القذف حق الله تعالى
وحق العبد بالاتفاق فمن حيث انه يقع نفعه عاما باخلاء العالم عن الفساد وحق الله تعالى ومن حيث

ان فيه صيانة العرض ودفع العار عن المقذوف حق العبد ثم حق الله تعالى لا يجري فيه الارث و
يجري فيه التداخل ولا يسقط باسقاط العبد وحق العبد يجري فيه الارث ولا يجري فيه التداخل
ويسقط بالاسقاط ثم قال الشافعي ان المغلب فيه حق العبد فيجري الارث ولا يتداخل بقذف
الجماعة بكلمة واحدة او بقذف واحد مرارا ويسقط بالعفو والاسقاط وعندنا لا يورث ولا يتداخل
ولا يصح العفو لان حد القذف لما كان فيه حقان قال بتغليب حق العبد لان العبد محتاج والله
غني فرعاية حق العبد صارت اولى لدفع حاجته م ونحن نقول الغالب حق الشرع لان ما للعبد
يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به س اي باعتبار حق الشرع م ولا كذلك عكسه س اي ما للشرع
لا يتولاه عبده فلا يصير حق الشرع مرعيا باعتبار حق العبد م لانه لا ولاية للعبد في استيفاء
حقوق الشرع الا نيابة س كاستيفاء القاضي والسلطان نيابة عن الشرع وبيان هذا ان فيه اخلاء
العالم عن الفساد وهو حق الله وليس فيه حق العبد لانه ليس ثمه آدمي يختص به وصيانة العرض وهو
حق العبد وفيها حق الله تعالى ايضا لان في النفس حقين حق الاستعباد لله تعالى وحق الانتفاع للعبد
فاذا كان كذلك كان حق الله تعالى في حد القذف من جهتين وحق العبد من جهة فيكون المغلب فيه حق الله
والمرجوح في مقابلة الراجح كالمعدوم م وهذا اي الاشتمال على الحقين م هو الاصل س المشهور م ثم تخرج
الفروع المختلفة س فيها اي بعض الفروع م الارث س اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حق الشرع فان قيل
ينبغي ان يطالب الولد بالحد لان القذف تناوله معنى له باعتبار الارث الاولى انه اذا قذف ميتا يجب
الحد للولد قلنا القاذف ثمة الحق العار بالولد قصدا او ابتداء لان الميت ليس باهل للحوق العار
فاذا قذف الحي فقد الحق العار بالمقذوف قصدا وبالولد تبعا فاذا مات المقذوف بطل حق القصد
فيبطل الضمني ضرورة بقاء التابع ببقاء المتبوع م ومنها العفو س فانه لا يصح العفو عندنا لانه لا يملك
اسقاط ما هو حق الله تعالى وانما يملك اسقاط ما هو حقه وعنده يصح م ومنها لا يجوز
الاعتياض عنه س لان الاعتياض لا يجوز عن حق الله تعالى م ويجري فيه التداخل س وعنده لا يجري فان
قلت يرد عليكم القصاص فان فيه حق الله تعالى لان فيه اخلاء العالم عن الفساد وحق العبد
لتشفي الصدور به ومع هذا يصح عفو الولي قلت القصاص يجوز ان ينقلب مالا بالصلح او
بحرمة الابوة والحد لا ينقلب مالا اصلا فظهر الفرق م حربي دخل دارنا بامان وقذف مسلما
حد لان فيه س اي في حد القذف م حق العبد والمستأمن مواخذ بحقوق العباد س لانه التزم ايفاءها
بدخول دارنا بامان ولانه التزم ان لا يؤذي احدا منا وقد آذى فيصير بمنزلة الذمي في حق هذا
الحكم دفعا للضرر عن المسلمين م ذمي قذف فحد لا تجوز شهادته على الاهل لان بطلان شهادة القاذف
من تمام الحد وهو من اهل الشهادة س عندنا فبطلت شهادته م وان اسلم جازت شهادته على المسلمين

لان هذه شهادة حادثة لم يلحقها رد س لانه استفادها بالاسلام لانها لم تكن ثابتة وقت الرد
فلا يلحقها الرد م وتجوز س اي شهادته م عليهم س اي على الذميين م تبعا له س اي لاهلية الاسلام او تبعا
لجواز شهادته على المسلمين لان هذه لم يلحقها الرد ايضا وهذا بخلاف العبد اذا حد حد القذف
ثم اعتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد اصلا في حد القذف من رد
الشهادة م وانما تحصل الشهادة للعبد بعد العتق فترد الآن تتمة للحد م وان ضرب س اي الذمي
م سوطا في قذف فاسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان الذي س الا لان الباقي الذي م ضرب بعد الاسلام
وحده س اي بدون ما مضى من السوط م ليس بحد فلا يصلح ان يجعل الرد س اي رد الشهادة م وصفا له س
اي تتمة له ووصف الشيء لا وجود له الا بعد وجود ذلك الشيء فما لم توجد الجلدات بتمامها بعد الاسلام
لا يوجد الحد لان الحد لا يتجزى وعن ابي حنيفة اذا ضرب سوطا في الاسلام فهرب ولم يضرب البقية لا تجوز
شهادته لان حد القذف جرح في الشهادة وقد يستوي في اسباب الجرح القليل والكثير فكذا الحد وعنه
في رواية اذا ضرب الاكثر في الاسلام لا تقبل شهادته لان الاكثر يقوم مقام الكل فيكون ضرب الاكثر كضرب الكل صح
الكل م

باب مسائل متفرقة

رجل قذف او زنى او شرب غير مرة س اي مرارا
م فحد فهو لذلك كله س يعني من قذف غير مرة او مرارا فضرب الحد مرة فهذا الحد لذلك القذف كله وكذلك الزنا
وشرب الخمر ومسألة الشرب من الخواص اقامة في الزنا والشرب م لان الحد انما يقام زجرا س عن مباشرة
سببه في المستأنف وهو المقصود من كل واحد م فيتمكن فيما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود
لاحتمال الحصول س اي حصول المقصود وهو الزجر م بالاول س اي بالحد الاول فيتحط الثاني عما هو
المقصود والحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب لان المقصود من كل جنس
غير المقصود من جنس آخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب
لصيانة العقول وحد القذف لصيانة الاعراض فلا يتداخل واخاف القذف فكذلك عندنا لان المغلب
فيه حق الله تعالى فلا يتعدد بتعدد القذف سواء كان لواحد او لجماعة بل يتداخل كسائر الحدود م
وقال الشافعي ان قذف بزنا آخر س غير الاول بان قال زنيت بفلانة ثم قال زنيت بفلانة الاخرى
او كان المقذوف غير الاول م لا يتداخل س ولهذا ان قذفه بالزنا الاول لم يحد الا حدا واحدا م وهي س
اي المسألة م مبنية على المسألة المتقدمة وقد مر بيانها س يعني ان الخلاف في هذه المسألة مبني على الاصل
المذكور في المسألة المتقدمة وهو ان المغلب في حد القذف حق الله تعالى عندنا وعنده المغلب حق العبد
وحقوق العبد لا تتداخل سواء كانت لمستحق واحد او لجماعة م رجل سرق سرقات س مختلفة من
اقوام شتى م فقطع في احدها فهو لجميعها س اي فالقطع لجميع السرقات م ولا يضمن شيئا س ان هلك الاموال
في يده او استهلكها م لانه س اي لان الشأن م وجد من كل واحد منهم خصومة وان خاصمه احدهم

قطع لهم س اي للمخاصم م قال ابو حنيفة القطع للسرقات كلها ولا يضمن شيئا وقالا يضمن السرقات
كلها الا التي قطع فيها س ترك المصنف الدليل في هذه المسئلة ولم يتعرض في المختلف وفائدة مطوّله
لهما ان القطع لا يجب له يستوفى الا بخصومة وليس بعضهم بنايب عن البعض في الخصومة فلا يقع
القطع عمن لم يخاصم فبقي مالهم مضمونا ولابي حنيفة ان الحد واجب لله تعالى له للعباد وانما شرطت الخصومة
لثبوت السبب عند القاضي ليصح التكليف فاذا اقيمت الحد من واحد صح التكليف والحدود
كلها واجبة لله تعالى فتداخلت فلم يجب بها الا حد واحد وقد صح التكليف فوقع الاستيفاء للكل
لعود نفعه الى الكل و على هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد فخاصم في البعض م رجلان
اقرا بسرقة مائة درهم ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع الآخر س سواء ادعى قبل القضاء او بعده
قبل الامضاء م لانه لما بطل الحد عن الراجع يثبت الشبهة في حق الآخر لحكم الشركة س اي بحكم شركتهما
في فعل السرقة يعني ان فعل السرقة واحد بينهما لثبوت الشركة فيه باقرارهما فاذا تمكنت
الشبهة في حق احدهما بالدعوى تتمكن في حق الآخر بخلاف ما اذا لم يقر في الابتداء لكنه قال هو مالي
لان السرقة عدمت في حقه والعدم لا يصلح شبهة م رجلان سرقا سرقة ثم غاب احدهما وشهد
شاهدان على سرقتهما يقطع الآخر س اي الحاضر م في قوله س اي في قول ابي حنيفة م الآخر وهو قول
ابي يوسف ومحمد لان الغيبة يمنع ثبوت السرقة عليه س اي على الغايب م والعدم لا يصلح شبهة س
في حق الحاضر وعلى اعتبار قيام السرقة في الباطن لا يعتبر الموهوم شبهة ايضا لان النبي عليه السلام
لم يعتبر الشبهة الموهومة في حديث ماعز من جهة المرأة الغايبة فثبت به ان الموهوم لا يعتبر في
درء الحد وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يقطع الحاضر لان الغايب لو حضر ربما يدعي شبهة دارئة للحد
عن نفسه وعن شريكه بان يقول سرقنا مالنا وجوابه ما مر م رجل سرق ثوبا فقطع فيه
لم يقطع ثانيا وان سرق ثوبا بعد قطع في غزل قطع وقال الشافعي يقطع فيهما لقوله عليه السلام
فان عاد فاقطعوه من غير فصل س بين ان يسرق الشيء المسروق اولا وبين غيره م ولان الثانية
س اي السرقة الثانية م متكاملة كالاولى س اي كالسرقة الاولى لان المسروق عاد تقومه بالرد
الى المالك ولهذا يضمن السارق اذا اتلفه بعد الرد بالاتفاق فصار كسرقة مال من حرز لا شبهة
فيه فيقطع به اقبح س اي بل الاقدام على السرقة الثانية اقبح م لتقدم الزاجر س فكان احق بايجاب
القطع م وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع
اوجب سقوط عصمة المحل س حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء وهو ما يجب لله
تعالى بمقابلة فعل العبد فانما يجب بجناية وقعت على حقه ومن ضرورته انتقال العصمة الى الله
تعالى اذ لو بقيت عصمته للعبد لما خلص الجزاء لله تعالى واذا انتقلت اليه التحق بماله قيمة

ومن ضرورة وقوع الجناية على حق الله تعالى انتقال...

لكا لخمر م وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة سقوطها نظرا الى اتحاد الملك س
بان لم يتبدل في البيع م والمحل س بان لم يتبدل على حاله م وقيام الموجب س اي موجب سقوط العصمة م
وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر س اي الشافعي وهو قوله كما اذا باعه المالك من السارق م لان الملك قد
اختلف بسببه س كما عرف في حديث بريرة رضي الله عنها وهذا اذا لم يتبدل المسروق واما اذا تبدل
بان سرق غزلا فقطع فيه ثم رده فنسجه صاحبه ثم سرق ثانيا قطع لان العين صار شيئا آخر فبطلت شبهة
اتحاد العصمة وانما قلنا هذا لان النسج تبديل ولهذا قلنا فيمن اشترى غزلا ثم نسجه ثم زاد في ثمنه
ان الزيادة باطلة كما لو هلك ثم زاد م حاكم قال للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره
عمدا او خطأ لا شيء عليه وقالا لا يضمن في الخطأ ويضمن في العمد س اي دية اليسار م لان المجتهد لا يعذر في عمد الظلم
س كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة وكان القياس ان يجب القصاص لكنه لم يجب للشبهة الثابتة في الآية
لان ظاهر قوله تعالى فاقطعوا ايديهما يتناول اليدين جميعا وانما لا يضمن فيما اذا اخطأ لان الخطأ في
الاجتهاد موضوع بدليل قوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها قائمة على اصولها فباذن الله انتفى
الاثم فيهما مع ان الحق عند الله احدهما م ولابي حنيفة انه س اي ان الاتحاد م اخلف ما هو خير له س لان
منفعة اليمين اكثر من منفعة اليسار م فلا يضمن س شيئا كشاهدين شهدا ببيع عبد بالقيمة ثم رجعا
بعد القضاء لم يضمنا شيئا وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه لو قال الحاكم للحداد اقطع يمينه فقطع
يساره لا يضمن ولو قال اقطع يمينه فقطع يساره كان عليه القصاص واجمعوا انه لو قال له الحداد اخرج يمينك
فاخرج يساره فقطع لا شيء عليه م عبد محجور اقر بسرقة عشرة دراهم بعينها س فقال المولى هي لي م فانه
يقطع وترد السرقة الى المسروق منه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف اقطعه والعشرة للمولى وقال محمد
لا اقطعه والعشرة للمولى وهو قول زفر س هذا جوابهم في المحجور عليه المقر به قائم فاما اذا كان المقر به هالكا
يصح الاقرار بالحد في قول اصحابنا جميعا وان كان العبد مأذونا صح الاقرار بالمال والحد جميعا في قولهم جميعا
صدقه مولاه او كذبه واصله ان اقرار العبد بالحد والقصاص صحيح عندنا وقال زفر هو باطل لانه
يوجب استحقاق رقبته على مولاه ولاصحابنا ان الاقرار من الحد توبة والثابت به عليه خاصة
وانما يفوت حق المولى تبعا وحكما للاستيفاء واما اذا اقر بسرقة مال قايم بعينه وكذبه المولى و
صدق المقر له فان كان مأذونا صح لان كل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذلك اذا اجتمعا واما اذا
كان محجورا صح الاقرار بالامرين جميعا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف صح بالقطع والمال للمولى وقال
محمد لا يصح بواحد منهما م لان المال اصل س في باب السرقة والقطع تبع ولهذا لو قال المسروق منه ابغي
المال ولا ابغي القطع يسمع خصومته ولو قال ابغي القطع ولا ابغي المال لا يسمع خصومته وقد يثبت
المال دون القطع كما لو شهد رجل وامرأتان ولا يتصور ان يثبت القطع قبل ثبوت المال م ولم يثبت س

اي الاضر لعدم صحة الاقرار به لان ما في يده لمولاه فلا يثبت التبع وهو القطع لان القطع لا يجب
في حال حكم به لسيده لان كون المال مملوكا لغير السارق وغير مولاه سبب شرط وجوب القطع بخلاف
المأذون لصحة اقراره بما في يده فيصح في حق القطع بناء عليه ولابي حنيفة ان الاقرار بالشيء بلا في
بقائه اي بقاء ذلك الشيء الدين انه صح اقرار الزوجين بالنكاح من غير شهود والقطع في البقاء
اصل والمال تبع للقطع الا يرى انه يبطل عصمة المال اذا قطع اليد ويستوفى القطع بعد هلاك المال
والعبد اهل لما هو الاصل وهو القطع لانه في هذا الاقرار غير متهم لان ما يلحقه من الضرر باستيفاء
العقوبة فوق ما يلحق المولى لانعدام تهمة الكذب كما اذا اقر الحر المديون المفلس بالقتل العمد فانه
نقتص منه بالاجماع وان كان فيه ابطال ديون الغرماء فيثبت الاصل ويتبعه ما كان من ضروراته
وهو كون المال لغير المولى اي وما كان من ضرورات الاصل وهو القطع ان يكون المال ملكا لغير المولى
فيكون اقراره مقبولا في حق التبع وهو المال فيظهر ان المال لم يكن ملك المولى فاذا قطع عند ابي حنيفة
كان المال للمقر له وكان للمولى عند ابي يوسف لان القطع اصل على ما قلنا وليس من ضرورة القطع
ان يثبت المال للمسروق منه في الحكم الا يرى ان رجلا لو قال سرقت هذا الثوب الذي في يد زيد من
عمرو انه يثبت القطع فلا يثبت الثوب للمقر له لان المقر يصدق في حق نفسه فيجعل في حقه المال
مسروقا وان لم يصدق في ملك ذلك العين للمسروق منه حتى لا يؤخذ من زيد وهذا حجة على ابي يوسف
اي قوله والعبد اهل لما هو اصل الى آخره حجة على ابي يوسف وحاصله ان الاقرار بالقطع لما
لكونه اصلا صح فيما كان من ضروراته ومن ضرورة القطع ان يكون المال لغير المولى فثبت ما كان
من ضرورات القطع تبعا للقطع كامرأة مجهولة النسب اقرت انها بنت اب زوجها وصدقها المقر له
ان النكاح يبطل لما قلنا وليس كاقراره بسرقة مال في يد زيد من عمرو لانه يجوز ان يكون المسروق
منه مودعا او السارق من المودع مقطوع فلا يجب الرد على المودع فلو كان هذا العبد غير سارق في حق
المولى صار شبهة يجب درء الحد ولما اقيم عليه علم انه انزل سارقا في حق المولى ايضا فوجب الرد الى المسروق
منه رجل سرق سرقة فقضي عليه بالقطع فوهبت له اي فوهب رب السرقة السرقة اي
المال المسروق للسارق لم يقطع وهذه من الخواص وقال الشافعي يقطع لان السرقة قد تمت انعقادا
لانه اخذ مال الغير من حرز لا شبهة فيه على سبيل الخفية وهو يبلغ نصابا وظهورا لان السرقة ثبتت
بالبينة او بالاقرار وبهذا العارض اي وبعارض الهبة بعد القضاء لا يتبين قيام الملك وقت السرقة
فلا شبهة اي لا يظهر ان السارق كان مالكا له وقت السرقة لان ثبوت الملك بالهبة انما يكون على
وجه الاقتصار على وقت ثبوت الملك بالهبة فلا يثبت الشبهة فيجب القطع ولنا ان الامضاء من القضاء
في هذا الباب اي ان استيفاء الحد من تتمات قضاء القاضي في باب الحدود وهذا لان القاضي لا تخرج

عن مدة القضاء في باب الحدود بمجرد قوله قضيت بل بالاستيفاء جلدا او رجما او قطعا فلا
جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان تمته بمجرد قوله قضيت لخروجه عن
مدة القضاء قوله لوقوع الاستغناء عنه اي عن القضاء بالاستيفاء تعليل لما قبله وهو
ان الامضاء من القضاء يعني ان الامضاء انما كان من القضاء في باب الحدود لان الاستغناء عن
القضاء يحصل بالاستيفاء لا الامضاء لا بمجرد قوله قضيت قوله اذ القضاء للاظهار تعليل لقوله
لوقوع الاستغناء يعني ان الاستغناء عن القضاء انما وقع بالاستيفاء لا بمجرد قوله قضيت لان
القضاء للاظهار الحق لمن له الحق والقطع حق الله تعالى وهو اي حقه وهو القطع ظاهر عنده
لا يعزب عن علمه مثقال ذرة في الارض ولا في السماء ولو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب يخرج
عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب
على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من تتمة القضاء وهذا فقه تفويض استيفاء الحدود
الى الائمة دون ساير الحقوق فيشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء لان حق الاستيفاء انما
يكون اذا كان القطع واجبا وانما يجب القطع اذا كانت الحجة موجبة للقطع وانما كانت الحجة
موجبة للقطع اذا كانت الخصومة قائمة عند استيفاء القطع وعند استيفاء ارتفعت الخصومة
بالملك العارض هبة او بيعا فلم يكن الحجة موجبة للقطع لعدم الخصومة فلم يجز الاستيفاء لعدم
وجوب القطع فصار اي التمليك قبل الامضاء بعد القضاء كما اذا ملكها منه اي ملك المسروق
منه السرقة اي العين المسروقة من السارق قبل القضاء لانه لم يقض فكانه لم يقض وصح المسألة
انه وهب وسلم رجل سرق من امه من الرضاع يقطع لانه لا شبهة في الملك والحرز لان الرضاع لا
يتعلق به وجوب صلة ولا اثبات حق في المال ولا في الحرز الا يرى انه لا يجب بالرضاع ميراث
ولا عتق ولا يجوز الدخول من غير استيذان رجل خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته وهذا قول
ابي حنيفة وقالا يجب فيه القصاص وهي مسألة القتل بالمثقل وستبين في الديات ان شاء الله تعالى
فان خنق في المصر غير مرة قتل يريد به اي يريد محمد بقوله قتل سياسة فيجب دفع شره بالقتل
لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقتل قصاصا وان اعتاد ذلك
في غير المصر فكذلك وفي هذا المصر وغير المصر سواء وانما ذكر المصر ليتبين ان السعي بالفساد كما يكون
في غير المصر يكون في المصر

كتاب السرقة

رجل سرق صيدا او طيرا
لم يقطع وهذه من الخواص لقوله عليه السلام لا قطع في الطير ولان احرازهما ناقص لان الصيد يفر
بريا كان او بحريا والطير يطير ولا يحرز احراز الاموال ايضا لكن يمسك كيلا يفر واختلف المشايخ
في الطير قال بعضهم اراد به الطاير الذي يكون صيدا سوى الدجاج والبط فيجب فيهما القطع لانه بمعنى

الاهلي وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول اصح لما قلنا م وكذلك لو سرق فاكهة
ش رطبة م او لحما لنقصان احرازهما ش لان الاحراز صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة وهما لا يقبلان
ذلك لانهما مما يتسارع اليه الفساد وذكر في المحيط فقال وذكر محمد مسئلة الفاكهة مطلقة فان مشايخنا
ذلك على التفصيل فانه ان كانت السنة سنة قحط لا يجب القطع في الثمار سواء كان ثمرا يتسارع اليه الفساد
او لم يتسارع وسواء كان على راس الشجر او كان محرزا وذكر في المبسوط لا قطع في طعام عام السنة ومن
زمان القحط لان الضرورة تبيح التناول من مال الغير بقدر الحاجة فيمنع ذلك وجوب القطع لما روي
عن مكحول ان النبي عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطر م وكذلك لو سرق خشبا غير الساج او مصحفا
مفضضا او زرنيخا او مغرة او نورة او ميزابا او ابواب مسجد او بربطا او طبلا لنقصان احرازها ش
اي احراز هذه الاشياء اما نقصان احراز الخشب لانه لا يحرز في البيوت بل يلقى على قوارع الطرق
ولو ادخل في البيوت لا يدخل للاحراز ولكن لاصلاح البيت واما نقصان احراز المصحف مفضضا
او غير مفضض لان احرازه وصيانته لاجل المكتوب فيه لا لاجل الجلد والاوراق وذكر ليس بمال
اذ القران لا يوصف بالمالية فان قيل فاذا لم يكن مالا فلم يجوز بيعه قلنا لو صرف البيع الى ما فيه
لا يجوز ولو صرف الى الورق والكاغذ جاز البيع فاذا تردد بين الجواز والفساد حمل على الجواز بخلاف الحد
اذا تردد بين السقوط والوجوب يحمل على السقوط وما عليه من الحلية تبع له فلم يكن محرزا من كل وجه
وروي عن ابي يوسف انه قطع لانه مال متقوم يجوز بيعه ويجوز عادة واما نقصان احراز زرنيخ
او مغرة او نورة لانه لا يقصد احرازها ولا يدخل في البيت للاحراز بل يلقى على قوارع الطرق وانما
يدخل في البيت للاستعمال دون الاحراز المغرة الطين الاحمر وقد يحرك كذا في الصحاح والنورة
بالواو لا بالهمزة لانه من التنور واما نقصان احراز الميزاب فلما مر من انه لا يدخل في البيت للاحراز
ولكن يدخل فيه للاستعمال واما نقصان احراز ابواب المسجد لان دخول المسجد للصلوة جائز فاورث
ذلك شبهة في الحرز فان اعتاد ذلك اوجع ضربا تعزيرا بليغا ويحبس حتى يتوب وذكر من الخواص
وفي بعض النسخ شرابا مكان ميزابا وهذا من الخواص لان الشراب لا يحرز للادخار ولا يبقى من سنة
الى سنة وان كان شيئا يبقى ويدخر وهو مال بالاجماع يجب القطع بسرقته وان اراد به الشراب المسكر
لانه يتناول في لفظه الاراقة ولان بعضه ليس بمال وفي بعضه عند البعض اختلاف فلا يخلو عن شبهة
يندرئ بها الحد وقال فخر الاسلام ذكر الشراب اصح وانما غير لعدم موافقة الشراب لما قبله وما بعده
واما نقصان حرز البربط والطبل لانه لا يحرز للتمول وانما يحرز للفسق والاخذ يتاول [illegible]
م ولو سرق من خشب الساج ما يساوي عشرة دراهم قطع لانه اعز الخشب بالعراق ش ويحرز
احراز الاموال النفيسة م وكذلك لو سرق بابا من خشب ش او كرسيا م لانه صار بهذه الصفة ملحقا

الصنعة

لم صح

بالذي يحرز على الكمال ش وبطلت الحالة وجعلت الصنعة غالبة ههنا على اصل الخشب هذا اذا كان
الباب في الحرز وان كان منصوبا على الحائط خارج الدار لا يقطع لانه غير محرز لان الحرز ما يمنع وصول
اليد الى المال ويصير المال به محرزا والخلاف في الحصير فانه لا يقطع فيه كما لا يقطع في القصب والحشيش
لان الصنعة لم تغلب عليه حتى تخرج عن حد التفاهة الا يرى ان الحصير قد يبسط في غير الحرز كما يلقى
القصب والحشيش في غير الحرز حتى قالوا في الحصر البغدادية ان القطع يجب بسرقتها لان الصنعة غلبت
فيها على الاصل قالوا انما يقطع اذا كان الباب خفيفا لا يثقل حمله على الواحد لان الثقيل منه لا يرغب
في سرقته م وكذلك لو سرق من الفصوص الخضر ش قيد اتفاقي م والياقوت والزبرجد لانها محرزة على
الكمال ش لانها من اعز الاموال وعن محمد لا يقطع في الياقوت واللؤلؤ لانه يوجد مباحا وهذا ليس
بصحيح م رجل له على رجل دراهم فسرق منه مثلها لم يقطع لانه له ولاية التملك لحديث هند ش فان هندا
لما شكت شح زوجها ابي سفيان الى النبي عليه السلام قال لها خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي ولدك
هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا القياس ان يقطع لانه لا يباح له الاخذ وفي الاستحسان لا يقطع لان
سبب حق الاخذ موجود فيورث شبهة وكذا اذا سرق من جنس حقه زيادة على حقه لانه اذا لم يجب
في البعض لا يجب في الباقي لثبوت الشركة م ولو سرق منه ش اي من المديون م عروضا يقطع لفقد ولاية
الاخذ ش وفي كتاب السرقة اذا سرق عرضا ثم قال اخذته رهنا بحقي والدين حال لا يقطع لان من العلماء
من يقول له ان ياخذ بحقه من خلاف جنسه فاورث ذلك شبهة كذا في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله
م رجل سرق سرقة فردها على مالكها م قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع لفوات الخصومة ش وهي شرط
لظهور السرقة وهذا لانه لا قضاء الا بعد ثبوت السرقة ولا ثبوت الا بالشهادة عند عدم الاقرار ولا
شهادة بلا دعوى ولا دعوى بعد ما وصل المسروق الى المسروق منه وانما يدعي القطع وهو اجنبي
عنه ولا قطع بدعوى الاجنبي فكذا بدعواه وان ردها بعد سماع البينة والقضاء يقطع وقبل القضاء
يقطع استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة ورد المال ينهي الخصومة
والمقصود بالخصومة استرداد المال والمنهي متقرر في نفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار يده
على المال م ولا يقطع في اقل من عشرة دراهم وقال الشافعي لا يقطع في اقل من ربع دينار ش لان قيمة الدينار
على عهد النبي عليه السلام اثنا عشر درهما وثلثة دراهم يكون ربع دينار وقال بعض الناس لا يشترط النصاب
اصلا لقوله عليه السلام لعن الله على السارق فيسرق الحبل فيقطع يده ويسرق البيضة فيقطع يده
وللشافعي قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية سارق ما دون الربع بدليل آخر فبقي ما
الربع داخلا ولنا ما ذكر في الكتاب بقوله م واختلف الاخبار في المقدار ش اي في مقدار نصاب السرقة
او في مقدار ثمن المجن م فاخذنا بالاكثر احتياطا في الحدود ش واحتيالا لدرئها وهذا لان في الاقل شبهة عدم

عدم الجناية وهي دائرة وقد تايد ذلك بقوله عليه السلام لا قطع الا في الدينار او عشرة دراهم و
الخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما في المقدار فانه عندنا عشرة دراهم وعنده ثلثة والثاني
لا يعتبر الدينار عندنا وعنده يعتبر حتى لو سرق ربع دينار الا حبة يساوي عشرة قطع عندنا
وعنده لا يقطع ولو سرق نصف دينار لا يساوي عشرة دراهم او دينارا لا يساوي عشرة دراهم
لا يجب القطع عندنا وعنده يجب والجواب عن الحديث انه يبتدئ من القليل فيعتاده فيفضي به الى الكثير
فيقطع يده فنسب الى الابتداء لما صار سببا للكثير م ولو اقر سارق بسرقة مرة يقطع وهذا قول
محمد وقال ابو يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين احتياطا س اي لكون فعل السرقة ممتازا م عن ساير الحوادث
س اي ساير الحوادث التي هي حق العبد او فيها حق العبد كحد القذف اذ في حد الشرب عن ابي يوسف
انه يشترط الاقرار مرتين في مجلسين م اعتبارا بالبينة س وهذا لان القطع حق الله تعالى فلا يثبت
بالاقرار مرة واحدة ويعتبر فيه العدد ليكون كل اقرار قايما مقام الشاهد كما في حد الزنا م ولهما حديث
صفوان وليس فيها س اي في رواية هذا الحديث ويجوز ان يؤنث الضمير الراجع الى الحديث باعتبار
السنة وليس فيها السنة م شرط العدد س وهو ما روي عنه ان النبي عليه السلام امر بقطع يد سارق رداء
صفوان مرة واحدة وذكر الامام الزعفراني في الجامع الصغير ولهما الاحاديث المشهورة منها حديث
صفوان وغيره وليس فيها شرط العدد وهذا استقيم لرجوع الضمير في فيها الى الاحاديث ولانه تايد
ظهور السرقة وقد ظهرت باقراره لانه لا يقر على نفسه كاذبا وكان القياس في الزنا كذلك وانما تركنا
القياس بالنص ولا نص هنا م ولو سرق من ذي الرحم المحرم لا يقطع لنقص في الحرز س لانه ماذون بالدخول
في الحرز فلا يبقى المال محرزا في حقه م وان سرق وابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان
منها اي من اليسرى م سوى الابهام لا يقطع وان كانت س اي المقطوعة او الشلاء م اصبعا واحدة
سوى الابهام قطع س لان قوام الاصابع بالابهام فصار فواتها كفوات الاصابع كلها وكذلك الاصبعان
م لان الاصبعين منها سوى الابهام ينزلان منزلة الابهام في نقصان البطش ولا كذلك اصبع واحدة س
غير الابهام فان بفواتها لا تختل منفعة البطش زيادة خلل ولهذا جعلوا واعتبروا في الكفارة في المنع
من الجواز فوات اكثر اصابع اليد ولم يعتبر فوات الاصبعين الا ان يكون احدهما الابهام لان
الحد يحتال لدرئها ولا كذلك الكفارة لانها عبادة في اثباتها م رجل سرق سرقة س اي عينا مسروقة
م فلم يخرجها من الدار لا يقطع لنقصان في ذكر السرقة س وهو اخذ مال الغير خفية من حرزه
فيه وهذا لان المال في يد صاحب الدار بعد لان الدار في يده ولو هلكت السرقة في الدار وهي في يده
هل يضمن اختلفوا فيه قال بعضهم لا يضمن لما قلنا وقال بعضهم يضمن وهو الاصح لان الشرع اوجب
الضمان بالاخذ وقد وجد م فان كانت دار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى الدار س اي فرغ

لنقصان في ذكر السرقة

من مقصورة فاخرجها الى صحن الدار م قطع لان كل مقصورة بمنزلة دار على حدتها س لان كل مقصورة
لرجل آخر فصارت الدار بمنزلة السكة قالوا هذا اذا كانت الدار عظيمة فيستغني اهل المنازل عن
الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون بالصحن انتفاع السكة اما اذا كانت الدار صغيرة لا يستغني اهل
المنازل عن الانتفاع بصحن الدار بل ينتفعون بها انتفاع المنازل فهي بمنزلة دار واحدة فلا يقطع
المقاصير حجرات وبيوت م ولو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما قلنا
س انه بمنزلة دار على حدة الاغارة جاءت بمعنى الاسراع وهو المراد هنا ومعناه اسرع انسان وعدا
من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع كذا ذكر بعض شراح الهداية وقال صاحب النهاية الفاء في قوله
لتفسير الاغارة م رجل سرق سرقة س اي مالا م فرمى به خارجا ثم اتبعه واخذه قطع لانه س اي لان رمي
خارج الباب م معهود في فعل السرقة س وهذا لان الرمي حيلة يعتادها السراق اما لعدم امكان الخروج
مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار فان لم ياخذ بعد ذلك لم يقطع لانه لما لم ياخذه بعد
الخروج علم ان القصد هو التضييع دون السرقة م وان ناول آخر خارجا لم يقطع واحد منهما لعدم
كمال الهتك س اي هتك الحرز م من كل واحد منهما س لان الداخل لم يوجد منه اخراج المال من الحرز والخارج
لم يوجد منه هتك الحرز لانه لم يدخل الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد منهما اذ تمامها بهما فلم يقطع
واحد منهما وعن ابي يوسف انه فصل الجواب فقال ان اخرج الخارج يده في الدار فتناوله صاحبه في الدار
قطع الخارج وان اخرج الداخل يده وناول صاحبه خارج الدار قطع الداخل كذا في الجامع الصغير
للتمرتاشي م رجل سرق من القطار بعيرا لم يقطع س لانه ليس بحرز مقصودا فيتمكن شبهة عدم الحرز
وهذا م لان السائق والقائد س والراكب م يقصد قطع المسافة س والسوق س ونقل الامتعة م دون
الحفظ س قصدا م فلم يصر س اي البعير م محرزا به س اي بكل واحد من السائق والقائد والراكب م
مقصودا س القطار بكسر القاف الابل تشد زمام بعضها خلف بعض على نسق واحد م ولو سرق
جوالقا فيه متاع وصاحبه يحفظه او هو س اي صاحبه م نائم عليه قطع محرزا بصاحبه س لكونه
مترصدا لحفظه وهذا اذا كان الجوالق تحت جنبه او تحت راسه فان موضوعة بين يديه وهو نائم
اختلفوا قال بعضهم لا يقطع لان النائم بمنزلة الغايب لا يتاتى منه الحفظ والصحيح انه يقطع لان
المعتبر هو الحفظ المعتاد لا الاحراز باقصى الوسع وهذا مما يعد احرازا عند الناس الا ترى انه
لو كان مودعا او مستعيرا لا يضمن ولو كان ذلك تضييعا لكان ضامنا وان شق الجوالق وادخل يده واخذ
المتاع قطع لانه اخذ المتاع من الحرز لان الجوالق حرز لانها للصيانة المال وكذا لو سرق تابوتا فيه
متاع كثير لا يقطع وان كسر التابوت وادخل يده فيه واخذ المال قطع م ولو طر صرة خارجة من
الكم لم يقطع لانه لم يهتك الحرز وهو الكم س وذكر انه لما شق الصرة بقيت الدراهم خارجة من الكم فلا يكون

فيه م

اخذ الدراهم من الحرز الصرة الخرقة المشدودة فيها الدراهم والمراد هنا هو الكم المشدود فيه الدراهم
م وان ادخل يده في الكم س وطرّها م يقطع لانه قد هتك الحرز وهو الكم س وذكر لانه لما شقها بقيت الدراهم في داخل
الكم فاذا اخذها من الكم يكون هاتكا للحرز فيقطع وهذا لان الحرز هنا بالمكان لا بالحافظ لان صاحب الدراهم
اعتمد على الكم وجعله حرزا ولم يعتمد على قيام نفسه لان قصده قطع المسافة ان كان ماشيا والاستراحة
ان كان جالسا لا حفظ ماله فلذلك افترق جواب المسئلة هذا جواب الكتاب في الطر فاما اذا احل الرباط
واخذ الدراهم قال مشايخنا ان كان الرباط خارجا والدراهم في باطن الكم قطع لانه يحتاج الى ان يدخل يده
وان كان على العكس لم يقطع لانه اذا مد يده لحل الرباط فبقيت الدراهم خارجة فاذا اخذها من الخارج
لا يصير هاتكا للحرز وعن ابي يوسف انه قال يقطع على كل حال استحسانا لان المال محرز بصاحبه م
ولو سرق قوم وتولى س اي باشر م احدهم المتاع س وحملوه م قطعوا استحسانا والقياس ان يقطع الحامل
وحده لوجود فعل السرقة منه حقيقة س وفعل هذا الحامل لا ينقل اليهم لانه مختار في فعله بخلاف
ما اذا حملوه على الدابة لان فعل الدابة منتقل اليهم حكما الا يرى ان الدابة اذا وطئت انسانا فهلك ضمن
السائق وهذا الرجل لو وطئ انسانا لا يجب الضمان على غيره فقد وجد فعل السرقة حقيقة منه م وجه
الاستحسان ان هذه س اي هذه السرقة م سرقة معهودة س وهذا لان المعتاد فيما بين السراق ان يحمل
البعض المتاع ويتشمر الباقون للدفع فيكون الاخراج من جميعهم معنى لكونهم ردءا للحامل م فوجب بها
س اي بهذه السرقة م الحد س على الكل م كما لو تولى الكل س كما في السرقة الكبرى اذا باشر بعضهم القتل
او اخذ المال والباقون وقوف يجب حد قطع الطريق على جميعهم لكونهم ردءا فكذا هنا م رجل سرق
ثوبا فشقه في الدار نصفين س اي طولا لا عرضا م ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم س بعد الاخراج
م قطع وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان س اي لان السارق م اخرجه س من الحرز م وله فيه س اي للسارق في الثوب
م سبب الملك س وهو الخرق الفاحش لان المالك يتخير بين ان يترك الثوب عليه ويضمنه قيمته فيصير
الثوب ملكا له بالضمان وبين ان يسترده ويضمنه النقصان فصار كالمشتري اذا سرق مبيعا فيه
خيار البايع ثم فسخ البايع البيع فانه لا يقطع كذا هنا والجامع وجود سبب الملك حالة السرقة في
المقيس وهو الخرق الفاحش وفي المقيس عليه وهو الشراء م ولهما س انه سرق نصابا كاملا فيقطع
كما لو شقها غيره ثم اخرجها السارق والجواب عنه م ان الشق انما يصير سببا للملك اذا اوجب الملك
في القيمة س بيانه ان الشق لم يوضع سببا للملك لانه عدوان محض بل هو سبب لوجوب القيمة الا انه
يحتمل ان يصير سببا للملك بطريق الضرورة اذا اوجب الملك في القيمة كيلا يجتمع بدلان في ملك رجل فان
ضمنه قيمته لا يقطع اتفاقا لانه ملك المسروق بالضمان من وقت الاخذ م ومثله لا يصلح شبهة كنفس
الاخذ س لانه يحتمل ان يصير سببا للملك ايضا عند اداء الضمان ومع هذا لم يعتبر فكذا فيما نحن فيه فاذا

اختار المالك اخذ الثوب لم يكن الشق سببا للملك وضعا وضرورة فلم يمنع وجوب القطع وعند ابي يوسف
يمنع فان قلت او جمع مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كيلا يودي الى الجمع بين جزاء
الفعل وبدل المحل والخرق ليس من السرقة في شيء وقياسه غير صحيح لوجود الفرق بين المقيس والمقيس عليه وهو
ان سبب الملك وهو الشراء موجود في الحال في المقيس عليه لان وضع الشرى للملك لكن الملك لم يثبت في الحال
لمانع وهو الخيار فكان سبب الملك شبهة قائمة في الحال وفي المقيس ان سبب الملك غير موجود اذ الشق ليس
بسبب للملك في الحال وانما يصير سببا للملك عند اداء الضمان لما قلنا فظهر الفرق بينهما م ولو سرق
شاة فذبحها ثم اخرجها س وهي تساوي عشرة دراهم م لم يقطع لانه تمت السرقة وهي س اي والحال ان
الشاة المسروقة لحم س اي سارق اللحم لا يقطع م وللمستودع وصاحب الربوا س بان باع عشرة دراهم بعشرين
وقبض العشرين فسرقها منه انسان م والغاصب ان يقطعوا السارق منهم وكذا رب الدين له ان يقطع س وعلى هذا
الخلاف المستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والمرتهن والقابض على سوم الشرى وكل من يده حافظة
كمتولي الوقف والاب والوصي ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا ان الراهن انما يقطع
بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق في المطالبة بالعين بدونه م واجمعوا ان لرب
الوديعة ان يقطعه س وكذا للمغصوب منه وليس للعاقد الآخر من عاقدي الربوا ان يقطعه لانه
بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة م واجمعوا ان السارق من السارق
بعد قطع يد السارق الاول لا يقطعه س اي السارق الاول ولا رب السرقة لان عصمة المحل قد
اختل بقطع يد السارق الاول وان لم يقطع يد الاول يقطع يد الثاني بخصومة الاول لانه كالغاصب
اذ لا يسقط تقوم المال بدون سقوطه بضرورة القطع ولم يوجد م له س اي لزفر رحمه الله م ان ولاية
الخصومة س اي خصومة هؤلاء م في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا يظهر في القطع لان فيه س اي
لان في القطع بخصومة هؤلاء م تفويت الصيانة س وهي الحفظ لان عصمة المال يرتفع فلا يبقى محفوظا
بعد ان كان محفوظا مضمونا فلهذا قال زفر لا يقطع بخصومتهم كيلا يضيع المال م ولنا ان السرقة س
من حرز م موجبة للقطع بنفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين س عند
خصومة معتبرة فيجب القطع وهذا لانه لا حاجة الى اعادة البينة لرد المسروق الى المالك فيعتبر
خصومتهم فلما ظهرت السرقة عند القاضي يترتب عليه القطع لا محالة بالنص م والمقصود س
الخصومة س اي من خصومة هؤلاء م احياء حقه س اي حق المالك م وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء
س يعني ان سقوط العصمة ضمني حصل في ضمن استيفاء القطع م فلم يعتبر س اي سقوط العصمة لان ذلك
لا يحصل الا بشرط المودع ونحوه م ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض س جواب سؤال مقدر بان
يقال ينبغي ان لا يقطع السارق بدون حضرة المالك لاحتمال انه لو حضر عسى يعترف بان هذا المسروق

كان للسارق فقال هذه شبهة موهومة الاعتراض في المآل فلا يعتبر بها اذ الاعتبار بشبهة
محققة الدرء انه يقطع بخصومة رب الوديعة مع غيبة المودع في ظاهر الرواية مع ان فيه شبهة
موهومة ايضا بان يقول المودع اذا حضر كان السارق ضيفا عندي ماذونا بالدخول في البيت وهذا
معنى قوله م كما اذا حضر س اي كما انه معتبر شبهة موهومة الاعتراض اذ احضر م المالك وغاب المؤتمن س
اي المودع م فانه س اي فان السارق م يقطع بخصومته س اي بخصومة المالك م وان كان فيه س اي في قول السرقة
او في هذا السارق م شبهة الاذن في دخول الحرز س اي شبهة اذن المؤتمن في دخول السارق الحرز وكذا يقطع
السارق باقراره مع ان الشبهة متوهمة بالرجوع عن الاقرار فعلم ان الاعتبار للشبهة القايمة
الموجودة في الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض م

باب

ما يقطع فيه رجل سرق ذهبا او فضة س قوله م يجب القطع فيها س اي يساوي عشرة دراهم صفة
للذهب والفضة م فان صنعها دراهم او دنانير فانه يقطع وترد الدراهم والدنانير الى المسروق منه
عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه عليها س اي على الدراهم او الدنانير م بناء س اي لكون هذا
الاختلاف مبنيا على اختلاف اخر وهو قوله م على انه لو كان كانه غاصبا س اي على ان صانع الدراهم
او الدنانير لو كان غاصبا مكان سارق يعني ان هذه المسألة فرع لمسألة اخرى اذا اغتصب من اخر ذهبا
او فضة فجعلها دراهم او دنانير م لا ينقطع حق المغصوب منه عنه خلافا لهما س ان هذه الصنعة
مبدلة للعين بمنزلة الصنعة في الحديد والصفر والنحاس من غير تفرقة بينهما ولابي حنيفة انا انما
وانما قدمنا صاحب الصنعة لانها موجودة صورة ومعنى والمصنوع هالك من وجه فصار الموجود
من كل وجه اولى وقد عدم ههنا الصنعة الصانع في الذهب والفضة غير متقومة والدليل على
اهدار الصنعة انها لا ترفع حكم الربوا خلاف الحديد والنحاس فانه لو كسر انا فضة له ليس له
لصاحبه ان ياخذه ويضمنه شيا ولو كان ذلك في غير الذهب والفضة صح ولما كان حق المالك وهو
عين الذهب والفضة متقوما وحق السارق او الغاصب ليس بمتقوم كان رعاية المتقوم اولى فترد
الدراهم والدنانير الى المسروق منه والمغصوب منه م واقامة القطع عند ابي حنيفة لا يشكل لانه س
اي لان السارق م لا يملكه س اي المسروق م واختلف المشايخ على س قياس م قولهما س قال بعضهم لا يقطع لان
السارق ملك المسروق ولكن عليه للمالك مثل الماخوذ م والاصح يقطع س ولا شي عليه م لانه لم يملك عين
المسروق س لانه بالصنعة صار شيا اخر م ولو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لم يوخذ منه الثوب ولم يضمن
قيمته وقال محمد يوخذ منه ويعطيه ما زاد الصبغ فيه س ليس له غير ذلك لان بالصبغ لا ينقطع حق المالك
لانه لا يوجب استهلاك العين لوجود الثوب متبوع والصبغ تابع فلا يجوز ان يبطل المتبوع بالتابع م
اعتبارا س للسارق م بالغاصب س فانه اذا صبغ الثوب احمر حيث لا ينقطع حق المالك في الاسترداد والجامع

كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعا فكان اعتبار صاحب الاصل اولى م ولهما ان صبغ السارق
في الثوب قايم صورة س فان الحمرة موجودة حسا م ومعنى س حتى لو اخذه المالك ثوبه عند محمد يعطيه ما زاد
الصبغ فيه م وحق المالك فيه س اي في الثوب م قايم صورة لا معنى س ولهذا لو هلك الثوب في يد السارق
لا يضمن وكذا الواهب هلكه في زوايده فيما اسنو يا في الموجود س فقدمنا حق السارق كما لو وهب ثوبا
فصبغه الموهوب له ينقطع حق المالك في الرجوع م فلا يرجح بالبقاء س اي فلا يرجح الثوب ببقائه بنفسه
لان هذا ترجيح بالحال وهو البقاء والترجيح الاول ترجيح بالوجود والذات فكان اولى م وان
كذلك الغاصب س لان حق كل واحد من الغاصب والمغصوب منه قايم صورة ومعنى فاستويا فلم يمكن القول
بالترجيح بالوجود فرجحنا بالبقاء م ولو صبغه اسود اخذ منه الثوب في المذهبين اراد به س اي اراد
محمد بقوله في المذهبين م مذهب ابي حنيفة ومحمد لان عنده س اي عند ابي حنيفة م السواد نقصان س وليس
بزيادة والمسروق اذا انتقص عند السارق لا ينقطع حق المسروق منه كما عيبه بعيب اخر
وعند محمد السواد زيادة كالحمرة ولكنه لا يقول بقطع حق المالك عند هذه الزيادة لما بينا م وعند ابي يوسف
هذا والاول سواء س يعني ان الحكم في الصبغ الاسود والاحمر عنده سواء م لان عنده السواد زيادة كالحمرة
فاستويا س فلا يوخذ الثوب من السارق قال في المختلف وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
فان الناس ما كانوا يلبسون السواد في زمنه ويلبسون في زمنهما م رجل قطع سرقة ومن قاليه ردت
الى صاحبها س لان بالسرقة لم تنزع عن ملكه فقد وجد المسروق منه عين ماله ومن وجد عين ماله
فهو احق به وكذا لو كان السارق باعها من رجل او وهب وسلم كان للمالك ان ياخذها من المرهون
منه والمشتري ويبطل البيع والهبة م وان كانت مستهلكة لم يضمن عندنا وقال الشافعي يضمن له لهما س
اي لان القطع والضمان م حقان وقد اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع حق الشرع وسببه ترك
الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال س على وجه العدوان وقد اختلف محلاهما فان
محل القطع اليد ومحل الضمان الذمة وقد اختلف مستحقاهما لان مستحق القطع هو الله تعالى
ومستحق الضمان المسروق منه فوجب احدهما لا يمنع وجوب الاخر م فصار كاهلاك صيد مملوك
في الحرم س او الاحرام فان جزاء الصيد يجب حقا لله تعالى وقيمته تجب حقا للعبد وهو المالك م او شرب
خمر مملوك للذمي س فان الحد يجب حقا لله تعالى والضمان حقا للذمي عندكم م ولنا قوله عليه السلام
لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه س اي لان السارق م يتملكه
باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه س اي فعله وهو الاخذ م ورد على ملكه فينتفي
القطع س لان القطع في ملكه نفسه محال والمستلزم للمحال محال م وما يودي الى انتفائه س اي الى
انتفاء القطع م فهو س اي ما يودي اليه وهو الضمان م المنتفي س يعني ان وجوب الضمان مستلزم لانتفاء

القطع وانتفاء القطع منتف لانه ثبت بنص قاطع فينتفي الضمان بالضرورة لان انتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم م

باب

قطع الطريق رجل قطع الطريق ليلا او نهارا بالمصر او بين الكوفة والحيرة س وهي منزل من منازل الكوفة م فليس بقاطع س الطريق م استحسانا لان قطع الطريق بانقطاع الجماعة م المارة س على الطريق م يكون س اي يتحقق م وذكر س اي قطع الطريق م لا يتحقق الا في المفازة س لان المفازة لا يلحقه الغوث فيمتنع الناس عن التطرق فيها فيتحقق قطع الطريق بخلاف المصر وما بين القرى العامرة لان الظاهر لحوق الغوث من الامام او الناس ولا يمتنع التطرق فلا يتحقق القطع فاذا لم يتحقق يؤخذ القطاع برد المال ويعزرون ويحبسون لاتيانهم بالمنكر ولو قتلوا فالامر الى الاولياء م والقياس ان يكون قاطع الطريق س وهو قول الشافعي م لوجوده س اي لوجود قطع الطريق م حقيقة س لان قطع الطريق ليس الا اخذ المال من الطريق على وجه الخفية عن الامام او عن جماعة المسلمين وقد وجد فيجب حد قطاع الطريق كما لو وجد في المفازة ومباشرتهم ذلك في المصر اغلظ في الجريمة من المفازة م رجل قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف س يعني يده اليمنى ورجله اليسرى بالنص لئلا يفوت جنس المنفعة وهذا لان الجناية تناهت فيها صارت كالسرقتين والحكم في السرقتين هكذا م وان قتل ولم ياخذ المال قتله الامام س حدا حتى لو عفا الاولياء لم يلتفت الى عفوهم م هكذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة س حين قطعوا الطريق على المسلمين وقتلوا م وان اخذ المال وقتل قطعت يده ورجله من خلاف وقتل او صلب وان شاء الامام لم يقطعه وقتله او صلبه س في قول ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد يقتل او يصلب ولا يقطع لانها س اي لان هذه الجناية م جناية واحدة س اذ هي قطع المارة عن الطريق م فلا يجمع بين الحدين س وهما القطع من خلاف والقتل لان القتل حد على حدة والقطع كذلك بالنص فلا يجمع بينهما والجناية واحدة اعني قطع الطريق ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس في النفس كما لو اجتمع حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكتفي بالرجم ويترك ما عداه لكن يجب التغليظ في وصفه وهو ان يقتل ثم يصلب او يصلب ابتداء م ولهما س اي ولابي حنيفة وابي يوسف قطع الطريق متفرق من وجه مجتمع من وجه فصار جزاء م كذا كرايضا بيانه م ان قطع الطريق واحد في التقدير س لان الجناية قطع الطريق م لكن الذي انقطع به الطريق متفرق س قتل واخذ م فوجب التخيير س ان شاء جمع بين القطع والقتل على انه حد واحد متفرق لانه جمع بين الحدين كقطع اليد والرجل حد واحد وان كان عقوبتين واحدة بذكرنا عقوبتين وان شاء لم يجمع فغلظ في وصفه لاعتبار جهة الاتحاد فقتل والغى ما سوى ذلك وهذا لان السبب الموجب للقطع قد وجد وهو اخذ المال والسبب الموجب للقتل قد وجد وهو قتل النفس والكل حد واحد

العلة واحدة وهي قطع الطريق الا انها تغلظ عند وجود اخذ المال وقتل النفس اما ان يكونا حدا كثر ولا بد اخذا في اجزاء حد واحد ولكنا نقول لا بد ان يبداء بالقتل ثم اذا استوفي القتل سقط القطع لفوات محله والخيار له في البداية بايهما شاء لانه يتم دليل الترتيب ثم في ظاهر الرواية ان شاء الامام صلبه وان شاء لم يصلبه لان المقصود القتل وقد وجد ولان عليه السلام لم يصلب العرنيين وعن ابي يوسف انه لا يترك الصلب لانه منصوص عليه لقوله تعالى او يصلبوا وقيل حتى او يصلبوا والمقصود بالصلب التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير يحصل بالقتل والصلب زيادة مبالغة في التشهير فيخير الامام فيه ثم اذا اراد الصلب ذكر في ظاهر الرواية وهو اختيار الكرخي انه يصلب حيا ويطعن تحت ثندوته اليسرى حتى يموت وذكر الطحاوي انه يقتل على الارض ثم يصلب لانه لو صلب حيا كان ذلك مثلة وهي حرام فيصلب بعد القتل للتشهير وما ذكر الكرخي اصح لان الصلب شرع مبالغة في الايلام وذكر فيما قاله وفي ظاهر الرواية يترك على خشبة ثلثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه لانه يتغير بعد هذه المدة فيتاذى به الناس وعن ابي يوسف انه يترك على خشبة ليعتبر به غيره حتى يتقطع فيسقط م واذا قتل س اي قاطع الطريق م او قطع فلا ضمان عليه في مال اخذه او جرح جرحه م لانه س اي لان قطع الطريق م من جنس السرقة فاذا اوجب به س اي بقطع الطريق م الحد بطل حق العبد في النفس والمال جميعا س حتى لا يضمن ولا يلزم منهما وذكر لان الحد لما اقيم عليه سقط عصمة المال كما في السرقة الصغرى م ولو ولي س اي باشر م القتل رجل منهم س اي من قطاع الطريق م قتلوا جميعا لانه س اي لان القتل م شرط فيكتفي بوجوده من البعض س وهذا لان سبب وجوب هذا الحد محاربة اولياء الله تعالى وما في الاية من القطع والقتل والصلب والنفي جزاء تلك الجناية الا ان القتل شرط لثبوت هذا الحد فاذا وجد فقد وجد الشرط والمحاربة ثابتة من الكل فيضاف الحكم الى السبب دون الشرط م فان كان في الذين قطعوا عليهم الطريق صبي او مجنون او ذو رحم محرم من احدهم لم يقم عليهم الحد س كان ابو بكر الرازي يأول هذه المسئلة بكون المال الماخوذ مشتركا بينهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي الرحم المحرم فيصير شبهة في نصيب الباقين فاذا لم يكن المال مشتركا فان لم يكن اخذوا المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك الجواب وان كانوا اخذوا منه ومن غيره يقام عليهم الحد باعتبار المال الماخوذ من الاجنبي وان كان لا يقام باعتبار الماخوذ من الرحم المحرم والاصح انه لا يقام الحد على كل حال م لان الجناية واحدة س وهي قطع الطريق والقافلة حرز واحد م فاذا لم تكن موجبة في حق احدهم س يعني وهو كون احدهم صبيا او مجنونا او ذا رحم محرم م لا تكون موجبة في حق الباقين س واذا لم يقم الحد س الا انه لم يجب اقامة الحد فيما اذا كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم ظهر حق العبد في النفس والمال م فان كان القتل موجبا للقصاص يجب القصاص ويستوفيه الولي وان كان المال هلك في يده يضمن س لان وجوب

القصاص لا يمنع ضمان المال م ولو كان القتل بعصًا او بحجر او بسيف فهو سواء س اى فى كونه قطاع الطريق
م لان هذا القتل لم يجب قصاصًا ليشترط التساوي س بل يجب حدًا فلا يعتمد المماثلة حتى يقتل غير المباشر
وكم هو نظير المحاربة مع الكفار فيستوي فيه الحديد والعصا والحجر م ولو لم يقتل ولم ياخذ المال وحتى
اخذ وقد جرح اقتص منه فيما فيه القصاص واخذ منه الارش وذلك س اى استيفاء القصاص والارش
الارش م الى الاولياء لانه متى لم يجب ظهر حق العبد والنفس والمال جميعا س وذلك لان حد قطع
الطريق من القطع والقتل والصلب لما لم يجب ظهر حق العبد فيستوفيه الاولياء قصاصًا او
ارشا كما اذا قطعوا اللسان والذكر لا قصاص فيه فى الظاهر ويؤخذ الارش خلافا لابى يوسف فيما اذا
قطع من الاصل وفى الحشفة قصاص اتفاقا م ولو اخذ مالا ثم جرح قطعت يده ورجله من خلاف
وبطلت الجراحات لما قلنا س ان الحد اذا وجب بطل حق العبد فى النفس والمال وهذا لانه لما
وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقًا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع مع
الضمان لا يجتمعان م ولو لم يجرح ولم ياخذ المال اوجع ضربًا ولم يبلغ به س اى فى الايجاع م اربعين سوطا
او ودع السجن حتى تحدث التوبة س لانه ارتكب حرامًا ليس فيه حد مقدر فوجب المصير الى ما قلنا م
تحقيقًا لمعنى الزجر س عن ارتكاب هذه الجريمة ولقوله تعالى او ينفوا من الارض والمراد الحبس م
ولو اخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاء عفوا عنه لان
الحد قد سقط س بالتوبة لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم م فظهر حق العبد فيه س
اى فيما ارتكب من القتل واخذ المال وانما قيد بقوله اخذ بعد ما تاب لانه اذا تاب بعد ما اخذ لا يسقط
الحد والتوبة الاقلاع فى الحال والندم على ما مضى والعزم على ان لا يعود اليه ابدا كذا ذكر فى الكفاية
الهداية م رجل شهر س اى سل م سلاحا ليلا او نهارا او شهر عليه عصا ليلا فى مصر او فى غير مصر نهارا فقتله
المشهور عليه عمدا فلا شىء عليه س لانه قتله لدفع الشر ودفع الشر مباح او واجب م وان شهر عليه عصا
نهارا فى مصر فقتله المشهور عليه عمدا قتل به س اى اذا شهر السلاح م لان السلاح لا يلبث س اى لا يلبث
المشهور عليه فيقتله قبل ان يستغيث بالناس فيحتاج الى الدفع فيجعل هدرا م واما العصا يلبث
س فيمكنه ان يستغيث بالناس فيدفع عن نفسه القتل فاذا قتله بغير ضرورة فيقتل هذا فى العصا
الصغير واما فى الكبير قال ابو حنيفة هذا والصغير سواء وقالا هو والسلاح سواء م لكن فى الليل لا يلحقه
س غوث فيضطر الى الدفع م والطريق مثل الليل بكل حال س اى ليلا كان او نهارا سلاحا كان او غير سلاح

م كتاب السير

رجل وامرأة ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار
الحرب فحبلت المرأة فى دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدها ولد فظهر عليهم جميعا س اى غلب المسلمون
على اهل دار الحرب م فالولدان فىء لان المرتدة تسبى س وتسترق م والولد يتبع الام فى الرق والحرية س فيكون

فيا م ويجبر الولد الاول على الاسلام لانه س اى لان الولد الاول م تبع ابويه فى الدين س وبه يقتل لانه مرتد
م اما الولد الثانى فلا يجبر س اذا بلغ ولم يصف الاسلام م ولا يجبر ولد الولد لانه لا يتبع الجد س فى الجبر على الاسلام وروى
الحسن عن ابى حنيفة يجبر تبعا للجد وهذا الاختلاف بناء على ان الجبر على الاسلام رجاء الاسلام فكان
حقيقة الاسلام والولد يتبع الاب فى حقيقة الاسلام وهل يتبع الجد فى ظاهر الرواية لا يتبع وفى رواية
الحسن عن ابى حنيفة يتبع فهذا كذلك وهى اربعة مسائل كلها على الروايتين والثانية صدقة الفطر
الثالثة جر الولاء والرابعة الوصية للقرابة وقيل الحد بدار الحرب وقع اتفاقا فان حبلت فى دار الاسلام
فلذلك الجواب م قوم من عرب اهل الحرب من اهل الكتاب ارادوا ان يردوا الخراج ويكونوا ذمة فلا باس بذلك
لان النبى عليه السلام صالح بنى نجران على الف ومائتى حلة ومم نصارى العرب س نجران وهو بلد من اليمن
واهلها النصارى كذا فى الصحاح والحلة اسم لثوبين وان عمر رضى الله عنه طلب الجزية من بنى تغلب وهم
نصارى العرب وصالحهم على الصدقة المضاعفة ولان فى كفرهم ضرر خفة بسبب الكتاب فصح تقريرهم بالجزية
م وان ظهر عليهم قبل ذلك س اى قبل قبول الجزية م فهم ونساؤهم وصبيانهم فىء لانه لما صح تقريرهم على الكفر
بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لانهما س اى لان التقريرين او لان الجزية والاسترقاق م سواء فى المعنى س لان فى
الجزية والصغار والابرى ان الرقيق يصير منا دارا كالذمى ورقبته يعود اليه دارا كالجزية نحو
البنا ابته وكذلك نساؤهم وصبيانهم لانه لا يباح قتلهم بسبب الكفر فيجوز بسببهم لان ذلك انفع للمسلمين من ابقائهم
على الجزية م وان ارادوا مشركو العرب ان يعطوا الجزية ويكونوا ذمة لنا لم نفعل ذلك لقوله عليه السلام لا يقبل
من مشركى العرب الا الاسلام او السيف س ولان جنايتهم افحش من جناية غيرهم فى الكفر لان القرآن بلغتهم ورسول الله
بعث منهم فاشبه حالهم حال المرتد فاما اهل الكتاب من العرب فليسوا من العرب فى الاصل بل كانوا من
غير العرب سكنوا فى العرب وتوالدوا فيهم واما العرب فى الاصل هم عبدة الاوثان كما وصفهم الله تعالى فى كتابه
اميون لا يعلمون الكتاب م وان ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فىء ولا يجبرون على الاسلام لان النبى عليه السلام
سبى ذرية اوطاس س اسم موضع وسبى ذرية هوازن اسم قبيلة من قيس ولان قتل هؤلاء س اى النسوان
والصبيان م حرام فصح استرقاقهم س الا يرى ان من حل قتله صح استرقاقه اذا لم يكن قتله واجبا فهؤلاء اولى م
ويعرض الاسلام على رجالهم فان اسلموا والا قتلوا لانه لما لم يجز تقريرهم على الكفر بالجزية لم يجز تقريرهم عليه
بالاسترقاق س لانهما سواء على ما قلنا واما عبدة الاوثان من غير العرب كالترك والهند والعجم فلا باس بسبيهم
واخذ الجزية منهم وقال الشافعى لا يجوز اخذ الجزية منهم لانهم صنف من الكفرة لا كتاب لهم فكانوا كمشركى العرب
وبناء قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين
الحق من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون من غير فصل بخلاف مشركى العرب فانهم
خصوا بما ذكرنا م وكذلك المرتدون اذا غلبوا على مدينة فهم ومشركو العرب سواء س اى لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف

ولا يجبر تبعا لابيه وهو الولد لان التبع لا يستتبع غيره وانما وجب التبعية للاصل فى نفس الاسلام او فى شبهته واما ما هو تابع لغيره فلا
لانه حينئذ يصير الولد الاول تبعا بعد تابعا فيعود الامر الى ما ذكرنا من التعدى عن الجد ذكره الامام البزدوى فى الجامع الصغير هداية

لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قيل انها نزلت في اهل الردة وقال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه
وعليه جماعة الامة م ونساؤهم وصبيانهم يجبرون على الاسلام ش ويسبون اما الجبر على الاسلام فلانه تبع
اباءهم يجبرون واما السبي فلانه لا يحل قتل نسائهم وصبيانهم فيجوز سبيهم م بخلاف ذراري المشركين
لما قلنا ش انهم لا يجبرون لان اباءهم لا يجبرون يعني لا يحبسون بل يعرض عليهم الاسلام فان ابوا قتلوا وكذا
اولادهم لا يحبسون م ولو راى الامام موادعة ش اي مصالحة م اهل الحرب وان ياخذ على ذلك مالا فلا باس
به لانها ش اي لان الموادعة م ثابتة بالسنة ش فان النبي عليه السلام وادع اهل مكة عام الحديبية على
ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين م لكن انما يجوز ش الموادعة م عند الحاجة الى الاستعداد للقتال
م او للمجاوزة عليهم الى قوم آخرين واذا جازت الموادعة يجوز اخذ المال على الموادعة لانه يشبه الجزية
وهولاء قوم يجوز اخذ الجزية منهم اما اذا وادعهم من غير حاجة فلا يجوز لان في ذلك تركهم على الكفر من
غير جهاد بخلاف ما اذا قبلوا الجزية وطلبوا الذمة فانه يجوز ان يقبل ذلك منهم من غير ضرورة لان في
فيه اجراء احكام الاسلام م واما المرتدون فيوادعهم ش اي الامام م حتى ينظروا ش اي المرتدون م في امرهم اذا طلبوا ش ان الموادعة م لانه ش اي لان الانسان م يرجى الاسلام ش اي رجاء العود الى الاسلام
فوجب تاخير القتال م لكن لا ياخذ ش اي الامام م على ذلك ش اي على الموادعة م مالا لانه ش اي لان الاخذ يشبه
الجزية ش وهم ليسوا باهل للجزية م فان اخذه ش اي الامام المال الموادعة م لم يرده ش عليهم م لانه مال ره
عصمة له ش ولان فيه تقويتهم واعانتهم الا ان يكون من كسب الاسلام وله ورثة مسلمون في دارنا فيرد
عليهم لما نذكر بعد هذا م وان ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب فللقاضي ان يقضي بعتق امهات او
لاده ومدبريه من الثلث واذا قضى بذلك ش اي بعتق امهات الاولاد ومدبريه م تحل ديونه ش اي
تحل ما عليه من الديون المؤجلة فيقضي ديونه م ويقسم ماله بين ورثته لانه ش اي لان المرتد م باللحاق بدار
الحرب صار كالميت ش وهذا لانه لما لحق بدار الحرب صار من اهل الحرب واهل الحرب في حق المسلمين اموات
حتى يملكونهم بالاستيلاء والمال غير الادمي فيصير هو باللحاق بدار الحرب كانه خرج من ان يكون ادميا
فيصير في معنى الميت م لكنه ش اي لكن هذا المعنى وهو كونه بمنزلة المرتد الميت ليس بمستقر فان له ان يعود الى
دار الاسلام مسلما الا بقضاء م فاذا اتصل القضاء بعتق امهات اولاده ومدبريه استقر ش حوته م
وثبت احكامه ش اي احكام الموت وهي ما ذكرناه كما في الموت الحقيقي اعلم ان المشايخ اختلفوا في القضاء
هنا قال بعضهم قضاء القاضي باللحاق ليس بشرط وانما الشرط القضاء بشي من احكام الموتى وهو ما ذكرنا
واختار المصنف هذا القول وعامتهم على ان القضاء باللحاق شرط لان هذه الاحكام من احكام الموتى
فلا بد من سبق الموت ليثبت هذه الاحكام وانما يقضي القاضي ههنا لان المرتد ما دام في دار الاسلام يجب
على الامام اماتته حقيقة وقسمة امواله بين ورثته المسلمين فاذا لحق بدار الحرب عجز عن اماتته حقيقة

فيجعل حكما بقسمة ماله بين ورثته واثبات ما ذكرنا من الاحكام الا ان هذا لا ياتي في المرتدة لانها
متى كانت في دار الاسلام لا تمات ولكنها تستتاب بالحبس فلا بد من حين تلحق وهو ان الامام لو ظفر بها
في دار الحرب ارقها حقيقة وقسم مالها بين ورثتها لانها لا تبقى اهلا للملك فاذا لم يظفر بها حقيقة ارقها حكما
بما ذكرنا من الاحكام كذا في الفوائد الظهيرية م فلو جاء مسلما بعد ذلك ش اي بعد القضاء بما ذكرنا م فما
كان قائما من ماله في يد ورثته له ان ياخذه منهم لان الوارث خلفه ش اي قائم مقامه في ماله بطريق الخلافة
م لاستغنائه ش اي المرتد م عنه ش اي عن ماله وفضله عن حوائجه لانه بمنزلة الميت على ما مر م فاذا
جاء مسلما احتاج اليه ش فياخذه منهم بقضاء او رضاء م وما ازاله الوارث عن ملكه لا سبيل له عليه ش
لانه حين ازاله كان له حق الازالة لانه صار له بقضاء القضاء بكونه ميتا فلا تبطل الازالة م ولا ش سبيل
له م على امهات اولاده ومدبريه لان القاضي بعتقهن في وقت كان القضاء جايزا فنفذ قضاؤه ش
وهذا لان قضاءه عن ولاية لانه لو كان في دار الاسلام كان له ان يميته حقيقة فاذا خرج عن ولايته
كان له ان يميته حكما لما ذكرنا فاذا قضى عليه بما ذكرنا ينفذ قضاؤه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض
وهذه حيوة حادثة م ولو جاء مسلما قبل ان يقضي بذلك ش اي باللحاق فامهات اولاده ومدبروه على
حالهم وما كان عليه من الديون فهو منتهي الى اجله م مكانه لم يزل مسلما لما قلنا ش ان موته لا يستقر قبل
القضاء م مرتد لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على ذلك المال فهو في ء لانه مال الحربي ش ومال الحربي مغنوم
ويجوز ان يكون ماله فيئا ونفسه لا يكون فيئا كمشركي العرب يجري الفيء على اموالهم ونسائهم وصبيانهم
ولا يجري الفيء على انفسهم فكذا هذا م فان لحق ثم رجع واخذ ماله ش والحقه بدار الحرب م فظهر على ذلك المال
فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم ش وهذا اذا قضى القاضي باللحاق م لانه لما قضى باللحاق وقسم ماله
بين ورثته الموجودين صار ملكا لهم فيصير المرتد ش في هذه الصورة م اخذ مال الورثة ش اي مال نفسه م و
هذا ش اشارة الى قوله فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم م حكم الحربي حتى لو اخذ
مال المسلم ش يعني ان الحربي متى اخذ مال المسلم والحقه بداره ثم ظهر عليه المسلمون كان للمالك اخذه قبل
القسمة بغير شي كذلك ههنا وان جاء وابعد القسمة اخذوه بالقيمة ان شاؤوا واما اذا عاد قبل قضاء القاضي
باللحاق واخذ المال واحرزه بدار الحرب ثم وقع في الغنيمة في ظاهر الرواية وهو جواب هذا الكتاب يرد
على الورثة ايضا لانه حين لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السير
الصغير قال محمد لا حق للورثة فيه ويكون فيئا لان الحق للورثة لا يثبت الا بالقضاء م مرتد اعتق
او وهب او باع او اشترى ثم اسلم جاز ما صنع وان قتل او مات على ردته او لحق بدار الحرب وقضى باللحاق
بطل ذلك كله ش اي بطل جميع ما صنع م وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين ش احدهما الاسلام
والثاني الهلاك وضد الثلاثة من الموت والقتل واللحاق اعلم ان تصرفات المرتد اربعة اقسام قسم

القاضي
قضي
اي على المال الذي
ضي

هو نافذ بالاتفاق قبول الهبة والاستيلاد وتسليم الشفعة وطلاق امرأته المرتدة والحجر على عبده
المأذون لانها لا تعتمد الملك من كل وجه بل تعتمد حق الملك وحق الملك قائم وقسم لا يجوز بالاتفاق النكاح
والذبيحة لانهما يعتمدان الملة ولا ملة له ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة وان مات
او قتل او قضي بلحاقه بطلت المفاوضة عند ابي حنيفة اصلاً وعندهما ينقلب عناناً انما توقف المفاوضة
عند الكل لان المفاوضة تعتمد المساواة في التصرفات وحاله متردد وقسم اختلفوا في توقفه ونفاذه
وهو ما عدا هذه التصرفات التي ذكرنا كالبيع والشراء والاجارة والعتق والتدبير والهبة ونحوها
عند ابي حنيفة يتوقف ان اسلم نفذ وان مات او قتل او قضي بلحاقه بطل وعندهما ينفذ م لكن عند محمد
يجوز م كما يجوز تصرف المريض وعند ابي يوسف س يجوز م كما يجوز تصرف الصحيح س حتى ينفذ تبرعاته
من جميع ماله م لهما ان الصحة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك وقد وجدا ان ينفذ س بيانه ان تصرف
المرتد استجمع شرائط الصحة والنفاذ فوجب القول بهما اما صحة التصرف فبقيام الاهلية والنفاذ
بالملك والاهلية قائمة لان الخطاب عليه قائم يجب قتله والقتل لا يجب على ناقص الاهلية والملك
موجود وانما يزول اذا ثبت له حكم الموت الا يرى انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعداً
من امرأة مسلمة او امة مسلمة انه يرث ولو مات له ولد مسلم قبل حكم القاضي بلحوقه يرثه واذا كان
الزوال مقصوراً على حال الموت ثبت ان ملكه قائم فصح تصرفه ونفذ م ولابي حنيفة المرتد حربي
مقهور تحت ايدينا س لانا نجبره على الاسلام او نقتله والقتل لا يجب الا على الحربي م والحربي حتى قهر
توقفت يده س عن ماله فان حربياً لو اخذ القهر يتوقف يده بالاجماع حتى تتوقف تصرفاته بالاجماع
حتى لو استرق وتصرفاته باطلة في حاله ولو خلي سبيله يكون تصرفاته في حاله صحيحة لانه اذا
استرق يصير مسترقاً من وقت القهر واذا خلي سبيله يصير كانه لم يزل م فكذا هذا س ولان
المرتد هالك حكماً والهلاك الحقيقي ينافي مالكية المال ولا ينافي توقف المال على حقه كالتركة المستغرقة
بالدين فكذلك الهلاك الحكمي واذا توقف الملك توقف ما ينبني عليه من التصرفات كما في الحربي الذي
ذكرنا ثم قال ابو يوسف هو بمنزلة الصحيح لانه متمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالاسلام فلا يكون
بمنزلة المريض الا يرى ان المقضي بقصاص او رجم لا يعتبر مريضاً لانه متمكن من دفع الهلاك بادعاء
الشبهة فالمرتد اولى وقال محمد لما كان الظاهر من حال المتمسك بالدين القرار عليه صار القتل راجياً
وصار حكمه حكم المريض م ويعرض على المرتد الاسلام حراً كان او عبداً فان ابى قتل لقوله عليه السلام
من بدل دينه فاقتلوه س من فصل بين الحر والعبد ولانه بنفس الردة صار محارباً لاهل
الاسلام فيقتل لانه كافر ليس بمستأمن ولا ممن يقبل منه الجزية م وتجبر المرتدة على الاسلام ولا تقتل
حرة كانت او امة وقال الشافعي تقتل س لان ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث انها س اي ان الردة

م جناية متغلظة فتناط س اي تتعلق م بها عقوبة متغلظة س وتحقيق هذا ان الكفر من
اقبح القبائح وكان اعتقاده واعدامه واجباً بابلغ الوجوه وهو بافناء الكافر وقتله م وردة المرأة
تشاركها س اي تشارك ردة الرجل م في ذلك س اي في انها جناية متغلظة م فتشاركها في موجبها س وهو
القتل لان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم كالزنا مع الاحصان م ولنا ان النبي عليه السلام
نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ورأى عليه السلام يوم الفتح امرأة مقتولة
فقال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت ادركوا خالداً وقولوا له لا تقتلن امرأة ولا عسيفاً
اي اجيراً ولا ذرية نهى عليه الصلوة والسلام عن قتل النساء ونبه على ان علة القتل هي المحاربة
فلا تختص بامرأة دون امرأة ولان تبديل الدين جناية عظيمة ولكنها بين العبد وبين ربه فالجزاء
عليها مؤخر الى دار الآخرة لان الاصل في الاجزية تاخيرها الى دار الجزاء وهذا معنى قوله م ولان
الاصل تاخير الاجزية الى دار الآخرة س يعني ان الاصل ان يؤخر جزاء الجناية الى دار الجزاء وهي دار
الآخرة كقوله تعالى اليوم تجزى كل نفس بما كسبت والمراد باليوم يوم الآخرة بالنقل وما عجل
في الدنيا فسياسة مشروعة لمصلحة تعود الى العباد كالقصاص وحد القذف والزنا والسرقة و
الشرب لصيانة النفوس والاعراض والانساب والاموال والعقول م اذ تعجيلها س اي تعجيل
الاجزية في دار الدنيا م يخل معنى الابتلاء س اذ لا يبقى للابتلاء فائدة اذ فائدته تمييز المؤمنين عن
العصاة لقوله تعالى فريق في الجنة وفريق في السعير فلا يبقى لخلق النار فائدة م وانما عدل عنه
س اي عن هذا الاصل في حق الرجل المرتد م دفعاً لشر ناجز س اي حاضر م وهو س اي الشر الناجز
م الحراب ولا يتوجه ذلك س اي الحراب م من النساء لعدم صلاحية البنية س اي بنيتها للحراب
فلا تقتل م بخلاف الرجال س لان بنيتهم صالحة للمحاربة فيقتل المرتد لدفع المحاربة م فصارت المرتدة
كالاصلية س اي كالكافرة الاصلية يعني كما انها لا تقتل فكذلك المرتدة لا تقتل والجواب عما تمسك به
الشافعي فنقول ذلك عام متروك الظاهر لان من بدل دينه من اليهودية الى النصرانية او من
النصرانية الى اليهودية او من الكفر الى الاسلام لا يقتل مع وجود التبديل فنحمله على الرجل المرتد
صيانة للحديث عن التعطيل وتوفيقاً بينه وبين ما روينا ولا نسلم الاشتراك في العلة لان العلة ليست
مطلق الكفر بل الكفر المفضي الى الحراب كما بينا واذا لم تقتل عندنا تجبر على الاسلام بالحبس لانها
امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس لانه شرع على منع الحقوق
مع القدرة على الاداء كما في حقوق العباد وروى الحسن عن ابي حنيفة انها تخرج في كل يوم ويضرب تسعة
وثلثين حتى تموت او تسلم م والامة يجبرها مولاها جمعاً بين حق الشرع وحق المولى في المراعاة س لان
مراعاة حق المولى وهو الاستخدام بان يستخدمها المولى فاذا فرغت يجبرها على الاسلام مع مراعاة.

حق الشرع وهو الجبر على الاسلام ممكن بان يجعل منزل المولى عليها سجنا وقيل يحبسها الامام فاذا
احتاج المولى الى الخدمة دفعها اليه فاذا فرغت حبسها والصحيح انها يكون عند المولى ويفوض
ضربها وتاديبها اليه طلب المولى ذلك او لم يطلب كذا في الجامع الصغير لقاضي خان م وارتداد الصبي
الذي يعقل س اي يعرف ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر كذا فسره
بعض شراح الهداية م ارتداد عند ابي حنيفة ومحمد س حتى يبطل نكاحه ويحرم عن الميراث م ويجبر على
الاسلام ولا يقتل س وان ادرك كافرا ولكنه يحبس م وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه
اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداد ليس بارتداد لهما س اي لزفر والشافعي
م انه س اي ان الصبي م تبع لابويه فيه س اي في الاسلام م فلا يجعل اصلا س في الاسلام يعني يصح اسلامه بطريق
التبعية للابوين فلا يصح بطريق الاصالة اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة وبين
القدرة والعجز تضاد وتناف ثم ان اسلامه يصح بطريق التبعية بالاجماع فيجب ان لا يصح بطريق
الاصالة م ولانه س اي الصبي م تلزمه س بسبب الاسلام م احكام تشوبها المضرة س اي تخلطها المضرة كحرمان
الميراث وبينونة امراته منه م فلا يؤهل له س اي لا يجعل الصبي اهلا للاسلام لان الصبي اهل المرحمة
لا المضرة فلا يعتبر اسلامه للزوم المضرة كالطلاق والعتاق م ولنا فيه س اي في جواز اسلام الصبي م ان
عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام وافتخاره بذلك مشهور س اي وافتخار علي رضي الله عنه
باسلامه في حالة الصبي مشهور حتى قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وقيل
اول من اسلم من الرجال ابو بكر ومن النساء خديجة ومن الصبيان علي رضي الله عنهم م ولانه اتى بحقيقة الاسلام
س وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد م والحقائق لا ترد س اي لا يحجر
الشرع والحجر عنه باطل م وما يتعلق به س اي بالاسلام م سعادة ابدية ونجاة عقبوية ومن اجل
المنافع وهو س اي ما يتعلق به من السعادة الابدية والنجاة العقبوية م الحكم الاصلي س الموضوع
للاسلام فلا يبالي بشوب الخير اياه وهو المضرة لانه من العوارض تارة يكون وطورا لا يكون م ولهم
س اي لابي يوسف وزفر والشافعي م في الردة انها مضرة محضة س فاشبه الطلاق والعتاق فلا يكون الصبي
اهلا لها م بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه تتعلق به اعلى المنافع س على ما مر م ولابي حنيفة ومحمد
انها س اي ان الردة م موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما في الاسلام س ويعذر الصبي لا يجعل ما وجد منه حقيقة
انه غير موجود الا يرى ان الصبي اذا صام ثم اكل عامدا لا ينعدم منه الصوم لوجود حقيقة الاكل ولا يعذر
بعذر الصبي م الا انه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع ولا يقتل لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان
مرحمة عليهم س ولان اختلاف العلماء في صحة اسلام الصبي يورث الشبهة فلا يقتل م وذمي نقض العهد ولحق
بدار الحرب فهو بمنزلة المرتد س في جميع الاشياء وانما اراد به في حق الحكم بموته وقسمة امواله وعتق مدبريه

اي بقوله بمنزلة المرتد

وامهات اولاده واذا حمل شيئا من كان الجواب ما قلنا في المرتد فصار مثله في حال لحاقه
م لما قلنا س انه باللحاق بدار الحرب صار كالميت لكنه غير مستقر الى اخر م الا انه س اي ان الذمي م اذا
اسر صار رقيقا بخلاف المرتد لان تغريره على الكفر جائز س بضرب الجزية ولا يجب قتله م لانه لا يلزم الاسلام
س وانما التزم الذمة فيجاز رده الى الذمة فلما جاز تغريره على الكفر بضرب الجزية جاز بضرب الرق ايضا
م مرتد لحق بدار الحرب وله عبد قضي به لابنه فكاتبه س اي ابنه م ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة جائزة
لما قلنا س ان الوارث خلفه عنه وهذا لانه كاتبه عن ولاية شرعية لان القاضي لما قضى له بالعبد ميراثا
فقد جعله خلفا عن ابيه وجعل المرتد ميتا م والمكاتبة س اي بدل الكتابة م والولاء للمرتد الذي اسلم
لانه لما ثبت له حكم الاحياء س وبطل الحكم الاول م صار الابن بحكم الخلافة كوكيله فيما تصرف في ماله س
والوكيل بالكتابة لا يرجع اليه شيء من حقوق عقد الكتابة وكذلك الولاء له لان الولاء لمن اعتق والعتق وقع
عنه بخلاف ما اذا ادى بدل الكتابة للوارث فان الولاء ح يكون للوارث لوقوع العتق عنه م مرتد
له مال اكتسبه في حال الاسلام ومال اكتسبه في حال الردة فاسلم فهو له فان لحق بدار الحرب او مات
على الردة فما كان له في حال الاسلام فهو لورثته من المسلمين وما كان له في حال الردة فهو فيء س يوضع في بيت
المال م وقال ابو يوسف ومحمد الكسبان للورثة وقال الشافعي الكسبان فيء لقوله عليه السلام لا يرث
المسلم الكافر س واعتبارا لكسب الردة م ولهما س اي لابي يوسف ومحمد م انه صح تصرفه عندهما بلا توقف
فصح ملكه فوجب النقل الى الوارث س ولا يقال انه توريث المسلم من الكافر لان التوريث يستند الى
ما قبل الردة فيكون كان كسب الردة كسب الاسلام نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فيجعل
كان الكسب موجودا فيكون على هذا توريث المسلم من المسلم لا من الكافر م ولابي حنيفة ان الارث يستند
الى حالة الردة ليكون فيه س اي في الكسب م توريث المسلم من المسلم وهذا س اي استناد الارث الى حالة
ابتداء الردة م لا يتاتى فيما اكتسبه بعد الردة س وبيان هذا ان عند ابي حنيفة لما لم يصح تصرفاته لا ينتقل
الى وارثه ويمكن استناد التوريث في كسب الاسلام لوجود الكسب قبل الردة ولم يوجد هذا الان
الشيء يثبت ثم يستند م مرتد وطئ جارية نصرانية كانت له في حال الاسلام فجاءت بولد لاكثر من
ستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهي ام ولد والولد حر وهو ابنه ولا يرث وان كانت الجارية مسلمة ورثه
الابن وان مات على ردته او لحق بدار الحرب لان الامة اذا كانت نصرانية كان الولد مرتدا تابعا لابيه س
لان المرتد اقرب الى الاسلام لما عليه من الجبر على الاسلام للاسلام م والمرتد ليس باهل للارث س لانه لا ملة
له ولا ولاية له لانها كرامة وهو مهان والارث من باب الولاية ولم يجعل مسلما تبعا لدار الاسلام كاللقيط
لان تبعية الدار عند عدم الابوين او احدهما بخلاف المولود بين المسلمين اذا ارتد ابواه فانه يبقى
الولد مسلما لانه هنالك قد ثبت للولد حكم الاسلام فبقيناه باعتبار الدار او الاستغناء البقاء عن

اي بقاء الاسلام

الدليلان اما هٰهنا الحاجة الى ابتداء الحكم فلا يعتبر اضعف الدليلين مع قيام اعلاهما م وان كانت
مسلمة كان الولد مسلما تبعا لها ش في الاسلام حتى لو مات يصلى عليه م والمسلم اهل للارث ش وهذه من
الخواص وكذا اذا جاءت بولد لستة اشهر وقت الردة لانا لم نتيقن بعلوق الولد قبل الردة فلا يجعل
الولد مسلما باسلام ابيه قبل الردة كما اذا جاءت لاكثر من ستة اشهر واما اذا جاءت به لاقل من ستة
اشهر من وقت الردة فيرث لانا تيقنا لوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلما تبعا لابيه م مرتد
قتل رجلا خطاء ثم لحق او قتل على ردته فالدية في مال اكتسبه في الاسلام وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام
والردة ش ولا يكون على العاقلة م لان العاقلة لا يعقلون عن المرتد ش والتعاقل باعتبار التناصر ولا تناصر
للمرتد م وانما يجب في ماله وعند ابي حنيفة ماله كسب الاسلام ش لنفوذ تصرفه دون كسبه في حال
الردة لتوقف تصرفه م وعندهما الكسبان جميعا ماله ش لنفوذ تصرفاته في الحالين م مسلم قطعت يده
عمدا ثم ارتد م ثم مات من ذلك ش اي من القطع م على ردته او لحق بدار الحرب ش وقضى بلحاقه م ثم جاء مسلما
فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الدية في ماله لورثته ش اي لورثة المرتد وهذا بالاتفاق م فان لم يلحق ثم
اسلم ثم مات ش اي وان ارتد بعد القطع ولم يلحق بدار الحرب حتى اسلم ثم مات من ذلك القطع م فعليه الدية
كاملة ش عند ابي حنيفة وابي يوسف م وقال محمد وزفر يجب في الجميع نصف الدية لان اعتراض الردة او
جب اهدار الجناية فاذا اسلم ش بعد وجوب صفة الهدر م وجب ان لا ينقلب الى الضمان ش كما اذا
كان مرتدا وقت القطع ثم اسلم المقطوع يده وكما اذا لحق بالدار بين ذلكم ولهما ان الجناية وقعت في
محل معصوم وتمت في محل معصوم فوجب ضمان الدية كما لو لم يتخلل الردة ش وهذا لان ما بعد القطع
قبل الموت ليس حال انعقاد السبب وهو الجناية ولا حال ثبوت الحكم وهو وجوب الضمان فلا يعتبر بقاء
العصمة في هذه الحالة الا يرى ان من قطع يد رجل ثم اضناه القطع حتى اشرف على الموت ثم جز رقبته اخر
ان الاول يغرم ارش اليد ولا يغرم لحال بقاء الجناية شيئا وانما ذلك ككمال النصاب يشترط عند ابتداء
الحول وعند تمامه وكالملك يشترط عند اليمين وعند الحنث وانما وجب نصف الدية في الفصل الاول
وفي الفصل الثاني اما في الفصل الاول وهو ما اذا مات في ردته من ذلك القطع فلان السراية حصلت
في محل غير معصوم فبطلت السراية واقتصرت الجناية على القطع وهو حصل في محل معصوم فيضمن
نصف الدية نحو ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم ثم مات من ذلك حيث لا يضمن القاطع شيئا لان الجناية
اذا وقعت هدرا لا تصير معتبرة اما الجناية المعتبرة جاز ان تصير هدرا بالابراء فكذا بالردة واما
في الفصل الثاني وهو ما اذا قطعت يده ثم ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما ومات من ذلك القطع فلان
القاضي لما قضى بلحاقه فقد جعله ميتا في ردته والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة في التقدير
فلا يعود حكم الجناية الاولى لان هذه عصمة اخرى بسبب اخر ولم يوجد من القاطع جناية في هذه العصمة م

مكاتب ارتد ولحق وكسب مالا واخذ مع المال وابى ان يسلم وقتل فانه يوفي مولاه مكاتبته ش اي بدل
كتابته م وما بقي فلورثته ش وهذا لانه يشكل على قولهما لان عندهما اكساب الردة تكون ملكا للمرتد كاكساب
الاسلام وانما يشكل على قول ابي حنيفة لان عنده اكساب الردة لا تكون ملكا للمرتد اذا كان حرا وههنا
جعل ملكا للمكاتب وانما كان كذلك م لان المكاتب انما يملك اكسابه بسبب الكتابة والكتابة لا تتوقف
بالردة ش اي باستحقاق القتل بالردة م فلا يتوقف الملك ش وهذا لانها لا تبطل بحقيقة الموت حتى
تؤدي كتابته بعد موته ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حيوته فلا تبطل باللحاق الذي هو شبهة الموت
الا يرى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى وهو الردة لان المرتد يصح استيلاده
بالاتفاق بخلاف الرقيق فانه لا يصح منه فكان الرق اقوى من الردة في المنع من التصرف م واذا ارتد الزوجان
معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما وقال زفر يبطل النكاح لان المرتد ليس من اهل النكاح ش ابتداء فلا يكون
اهلا للنكاح بقاء م وبقاء الشيء مع تغير الاهل مستحيل ش فصار كما لو ارتد احدهما بل اولى لان في ردتهما
ردة احدهما وزيادة وهذا قياس م ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم ش لما روي ان العرب ارتدوا في زمن
ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا ولم يفرق بينهم ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا ولا يقال
لا حجة لكم فيه لان ارتداد بعضهم قد ارتد على التعاقب وذلك يوجب التفريق عند الكل لانا نقول لما جهل
التاريخ جعل كانه وجد معا كالغرقى والحرقى والهدمى واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان عدة الغير يمنع
ابتداء النكاح دون البقاء م فلو ارتد احدهما قبل الاخر او ارتدا ثم اسلم احدهما قبل الاخر فسد النكاح
ش اذ لا اجماع فيه فيبقى على اصل القياس مع ان في ردة احدهما زيادة معنى مبطل وهو اختلاف الدين ثم
بين الفرق بين ارتداد احدهما قبل الاخر وبين اسلام احد الزوجين الكافرين بقوله م الا ان في الردة يتعجل
الفساد قبل الدخول وبعده ش لان هذه فرقة تجب بسبب التنافي لكون الردة بمنزلة الموت والموت مناف
للنكاح كالتي تقع بملك احدهما صاحبه ولان الردة منافية للعصمة موجبة للعقوبة والمنافي لا يحتمل التراخي
م وفي اسلام احد الزوجين لا يتعجل قبل الدخول وبعده ش لان الاسلام ليس بصالح للفرقة لانه لا يوجب عقوبة
ولا سقوط عصمة ولا يصلح الجاء لها بكفر الاخر لانه ليس بحادث واذا كان كذلك فاتت ثمرات النكاح فوجب
جبر الاخر على الاسلام توفيرا للمقاصد النكاح فاذا ابى وجب التفريق لفوت المقاصد مضافا الى الاباء وهو
حادث صالح لذلك م غير انه ش اي ان الاسلام م ان كان في دار الاسلام تتوقف ش اي الفرقة م على قضاء القاضي
ش بالفرقة م ايهما اسلم ش اي من الزوجين فان اسلم الاخر بقي النكاح بينهما وان ابى ان يسلم فرق القاضي بينهما لما
قلنا ان الاسلام لا ينافي النكاح م وان كان في دار الحرب تتوقف ش اي الفرقة م على مضي ثلث حيض ش لانه لا ولاية
للقاضي على اهل الحرب فقام شرط البينونة وهو مضي ثلث حيض مقام تفريق القاضي ومضي ثلث حيض صلح
شرطا للبينونة كما في الطلاق الرجعي ثم اذا بانت بمضي ثلث حيض يجب الاعتداد بثلث حيض اخر ان كانت

دخل بها م وهي مسئلة آخر الباب س اي آخر باب السير الكبير م وعند الشافعي في الفصلين س اي في الاسلام و
الردة م يتعجل س اي الفساد م ان كان قبل الدخول بها وان كان بعد الدخول بها يفسد س اي النكاح م حتى تنقضي
العدة وهي تعرف في كتاب النكاح س من المبسوط وهذا لان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع
بنفس الاسلام او الردة وبعده متاكد فيتاجل الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق فان نفس الطلاق
قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع النكاح الا بانقضاء العدة م ثم الفرقة بالردة والاباء ان كان
هو س اي الزوج م المرتد او هو الابي عند ابي حنيفة في الوجه الاول س وهو ارتداد الزوج م فرقة بغير
طلاق وفي الوجه الثاني س وهو اباء الزوج م فرقة بطلاق وقال ابو يوسف فيهما جميعا س اي الارتداد و
الاباء م فرقة بغير طلاق وعكس محمد م فرقة بطلاق لابي يوسف ان هذه فرقة وقعت بسبب
يشترك فيه الزوجان س يعني ان هذه فرقة كما تحصل من جانب الزوج تحصل من جانب المراة م فلا يكون
طلاقا س كالفرقة بملك احدهما صاحبه لان الطلاق يختص بالرجال م ولمحمد ان هذه س اي الفرقة الحاصلة
بارتداد الزوج او ابائه م فرقة س جاءت م من جهة الزوج فصار طلاقا س كالفرقة بسبب الجب والعنة
م ولابي حنيفة ان الفرقة بالردة تقع بحكم التنافي س بين الردة والنكاح لبطلان العصمة عن نفسه واملاكه
وبزوال املاكه يزول النكاح لانه منها او لانها حوت حكما لما م والتنافي س اي ما يقطع بطريق التنافي
وهو الفرقة م لا يصلح مستفادا بالملك س اي بملك النكاح م ليكون طلاقا س اذ الطلاق مستفاد بملك
النكاح والشيء لا يوجب ما ينافيه ولهذا لا تتوقف الفرقة بالردة على قضاء القاضي لان المنافي
لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية والملك م وفي الاباء وقعت س الفرقة م بسبب فوات الثمرات
س اي ثمرات النكاح وهي المصالح والفوائد الدينية والدنيوية المستفادة بالنكاح من التوالد والتناسل
وتحصين النفس عن الفعل القبيح وغيرهما م وذلك س اي فوات الثمرات م مضاف الى الزوج مشابه الفرقة
بسبب الجب والعنة س والطلاق قد يتصور من المراة بان فوض الزوج اليها م

باب

في الارض التي يسلم عليها اهلها او يفتح عنوة س اي بالحرب والقتال م حبشي ظهروا على مدينة من الروم
فان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم وعلى اراضيهم الخراج س ويستوي فيه الماء العشري والخراجي
لان هذا ابتداء التوظيف على الكافر فيوضع الخراج بكل حال م وان شاء خمسهم وقسم ما بقي س من الخمس
م بين الذين اصابوهم س يعني وان شاء قتل مقاتلتهم وخمس نساءهم وذراريهم واموالهم واراضيهم ثم
وقسم ما بقي بين الغانمين م لان الاول س وهو قوله فان شاء الامام جعلهم ذمة ووضع عليهم الجزية وعلى اراضيهم
الخراج م فعله عمر رضي الله عنه باهل السواد س اي بسواد العراق حين فتح عنوة لموافقة من الصحابة فكان اجماعا
م والثاني س وهو قوله وان شاء خمسهم وقسم ما بقي بين الذين اصابوهم م فعله رسول الله عليه السلام باهل
خيبر فكان لكل واحد منهما ما نورا س اي من الله في الاول والثاني خيرا وفي كل منهما ذكر قدوة وقيل الاول هو الاولى

وهو القسمة عند حاجة الغانمين والاول اولى وهو جعلهم ذمة عند عدم الحاجة ليكون عدة في
الزمان م وكل ارض فتحت عنوة بالقتال فوصل اليها ماء الانهار س التي احتفرها الاعاجم مثل نهر
الملك ونهر يزدجرد م فهي ارض خراج استدلالا بسواد العراق س لان سواد العراق يصل اليها
ماء الانهار فيجوز للامام ان يضع الخراج وان كانت قسمة بين الغانمين والفقه فيه ان ماء الانهار مما ظهر
عليه المسلمون وفيه تثبت حقوقهم كما تثبت في نفس الارضين فما احيي من الارضين بهذا الماء يثبت
حقوق المسلمين فيه كثبوتها في الارضين ولان هذه الاراضي لما فتحت قهرا صارت مستحقة للخراج فبعد ذلك
وان صارت للمسلمين بالقسمة يجوز توظيف الخراج الا يرى ان اهلها لو اسلموا بعد القهر عليهم جاز للامام
ان يوظف الخراج عليهم في الاراضي الخراجية لانهم اسلموا بعدما صارت الاراضي مستحقة للخراج بالاخذ
بطريق القهر ولو وضع العشر باعتبار اسلامهم جاز ايضا م وما لا يصل س اي وكل ارض لا يصل م اليها
ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشرية س لان هذا ابتداء التوظيف على المسلم م لقوله عليه السلام
ما سقته السماء ففيه العشر س وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر م وماء العين
بمعنى ماء السماء س ولانه لم يظهر عليه المسلمون ولا يثبت لهم حق فيه فكان بمنزلة ما اسلم عليه اهله من
الارضين م فهي ارض عشرية يريد به س اي يريد محمد بقوله فهي ارض عشرية م اذا لم تسق بماء الانهار
التي تكون تحت ولاية السلطان س بل تسقى بماء الآبار او بماء العيون او بماء الامطار وان كانت تسقى بماء الانهار
المذكورة كانت ارض خراج م لما قلنا في كتاب الزكوة س ولو اسلم عليها اهلها طوعا قبل الاستيلاء
عليهم فهم احرار كلهم لا سبيل عليهم ويوضع عليهم العشر دون الخراج سواء تسقى من ماء العشر او من
ماء الخراج لان اراضيهم ما صارت مستحقة للخراج وهذا ابتداء التوظيف على المسلم فيوضع العشر
دون الخراج الذمي اذا احيى ارضا ميتة باذن الامام يوضع الخراج بكل حال على ما مر ان الكافر ليس
من اهل وجوب العشر عليه ابتداء م ومن احيى ارضا س ميتة م لم تكن له الا ان يجعلها الامام له
وقالا هي له وان لم يجعلها الامام له لقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له س والارض الميتة لا يعرف
لها مالك في الاسلام وشرط الطحاوي ان يكون بعيدا من القرية بحيث لا يصل اليها الصوت من عمران تلك
القرية ولان يده سبقت الى المباح بالاحراز فيختص به كما اذا وجد ركازا او صيدا م ولابي حنيفة
رحمه الله عنه ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في يد
المسلمين بالقهر فيصير ملكا لهم كسائر الاموال واذا صارت ملكا لهم لا يكون لاحد ان يتملك عليهم بغير اذن
الامام كاموال بيت المال بخلاف الحشيش والحطب والصيد فانها لم تكن تحت ايدي الكفرة فلم تصر ملكا
للمسلمين فاما الاراضي كانت تحت ايديهم وتحت ولايتهم ولهذا يضاف اليهم يقال دار الحرب ودار اهل الحرب بخلاف
الركاز فانه لم يكن تحت ايدي الكفرة ولكن كانت تحت الاراضي فلا يكون ملكا للغانمين فيختص به الآخذ م وبه

س الا بالحديث الذي رواه ابو حنيفة رضي الله عنه م يتبين ان الحديث س الذي رويا م كان اذنا س لقوم معينين كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه م لا شرعا للحكم س حتى يكون حكما عاما كقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ عملا بالحديثين وقول محمد في الكتاب الا ان يجعلها الامام له اراد به انه اذا ملكها الامام بعد الاحياء يصير ملكا له والاولى للامام ان يجعلها له ولا يستردها منه لانه يحيي في احيائها وهذا اذا ترك استيذان الامام جهلا منه فاما اذا فعل ذلك استخفافا بالامام فلا باس بالاخذ منه زجرا واذا تركها عليه يتركها بعشر او خراج الا ان يكون الزجر من اهل العطاء فيجعلها له عطية كذا في الجامع الصغير لقاضي خان م

باب استيلاء الكفار

عبد اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه س الى دار الاسلام م ففقئت عينه واخذ ارشها فان المولى ياخذه بالثمن الذي اخذه من العدو ان شاء س واصله ان الكفار اذا اخذوا اشياء من اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه حتى اذا اسلموا او صاروا ذمة كان ملكا لهم صحيحا واذا اشتراه منهم رجل من المسلمين او ملكه بغنيمة او هبة كان ملكا للرجل ملكا صحيحا وكان المالك القديم احق به بما قام هذا الذي هو في يده م لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمالك القديم حق الاخذ بالثمن ان شاء س ولانه يتضرر بالاخذ مجانا الا يرى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا والقول في الثمن قول المشتري مع يمينه م ولا ياخذ الارش لان لو ثبت س اخذ الارش م ثبت ابتداء بالدراهم س لا بناء على الاعادة الى قديم ملكه لان الارش ليس في قديم ملكه م والدراهم لا يؤخذ بمثلها لانه لا يفيد و بالزيادة والنقصان ابتداء ربوا ولا يحط شيء من الثمن س بسبب الارش م لان الفايت س وهو العين م وصف س وصف لانه يثبت صفة الكمال في الذات م لا يقابله ثمن س فلا يسقط بمقابلته شيء من الثمن الا يرى انه لو اشترى عبدا فذهبت يده او عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن وهذا اشكال لان الوصف انما لا يقابله شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالاتلاف وهنا صار مقصودا بالاتلاف الا يرى انه لو اشترى امة فاعورت بيعها مرابحة بلا بيان ولو فقأ عينها بنفسها او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يرابح بلا بيان لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن واجاب بعضهم بانه انما يحط في المرابحة للشبهة لانه صار كانه اشترى شيئين بالف ثم باع احدهما بذكر الثمن فانه لا يجوز بيع الاخر مرابحة لما ان الشبهة ملحقة بالحقيقة في باب المرابحة تحرزا عن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه ولانه لما لم يكن للمالك القديم حق اخذ الارش صار في حقه بمنزلة التالف لا بمنزلة المتلف بخلاف مسئلة المرابحة لانه متلف حقيقة م عبد ابق الى دار الحرب وذهب معه فرس او متاع واخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل س اي ذلك كله م فاخرجه فان المولى ياخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بثمنه ان شاء وهذا قول ابي حنيفة وقالا ياخذ المولى العبد وما معه بثمنه ان شاء لان العصمة لحق المالك

لقيام

لقيام يده س اي لان عصمة المال ثابتة لرعاية حق المالك وهو التمكن من الانتفاع ودفع الحاجة وحق المالك انما ثبت لقيام يده على ماله م وقد زالت س يده حقيقة وحكما بثبوت يدهم عليه باخذهم العبد وما معه فبزوال عصمته فصار كالمباح م وهذا س اي لزوال حق المالك بزوال يده م لو اخذوه س اي العبد م من دار الاسلام ملكوه س وهذا اذا احرزوه بدارهم لانه قبل الاحراز في يد المالك حكما م وله س اي ولابي حنيفة م انه ظهرت يده س وهي عبارة عن القدرة على الحفظ والتصرف م على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها س اي اعتبار يده م لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع س اي لتحقق يده عليه الاقرار الشارع للمولى على الانتفاع م وقد زالت يد المولى س حقيقة وحكما بخروج العبد من دار الاسلام م فظهرت يده على نفسه س فيمنع ثبوت يد اهل الحرب عنه وهذا لان للعبد يدا على نفسه لانه ادمي مكلف وهذا لو قبض ما وهب له يتم الهبة واذا اشترى نفسه من المولى لرجل لم يملك المولى حبسه بالثمن م فصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد س في دار الاسلام اي العبد الابق م لان يد المولى باقية عليه لقيام يد اهل الدار س اي دار الاسلام فكان الاقتدار على المحل قايما بالطلب والاستعانة باهل الدار م فمنع ظهور يده س اي يد العبد على نفسه فاذا لم يثبت ملك اهل الحرب على العبد ياخذ المولى الذي ابق العبد منه بلا شيء سواء وهبه اهل الحرب لواحد او اشتراه منهم او وجده المولى في يد الغانمين قبل القسمة اما بعد القسمة فيأخذه المولى بلا شيء ايضا لكن يؤدي للغانم عوضه من بيت المال ولا يعطي المشتري العوض لانه اشتراه بلا امر المولى فاذا كان اشترى بامره يرجع عليه بما ادى وكذلك الموهوب له لا يعطي العوض م وكذلك البعير اذا ند اليهم فاخذوه ثم اشتراه رجل منهم س اي من المسلمين م وادخله دار الاسلام فان صاحبه ياخذه بالثمن ان شاء بالاجماع لانهم ملكوه بالاجماع س لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء ليظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا ند البعير ينِدّ ندا وندودا اذا ذهب على وجهه شاردا وهو من حد ضرب م عبد اسره المشركون فاشتراه رجل بالف درهم س واخرجه الى دار الاسلام م فاسروه ثانيا وادخلوه س دار الحرب م فاشتراه رجل اخر بالف فليس للمولى الاول ان ياخذه من الثاني س لان الاسر ما وقع في ملكه م وللمشتري الاول ان ياخذه من الثاني بالثمن لان الاسر في المرة الثانية س انما وقع م في يد المشتري الاول ثم ياخذه المالك القديم بالفين ان شاء لان العبد انما قام عليه س اي على المشتري الاول م بالفين س فلا يحط عن المالك القديم شيء من ذلك صيانة لحق المأخوذ فصار كرجل وهب لرجل عبدا فوهب له الموهوب له من اخر فليس للواهب الاول ان يرجع على الثاني ما لم يرجع الثاني في هبته فكذا هنا م حربي دخل دارنا بامان فاشترى عبدا مسلما فادخله دار الحرب عتق وقالا لا يعتق لان استحقاق الازالة س اي وجوب ازالته عن ملك الكافر تخليصا له عن الذل م كان بطريق البيع س اي بالجبر م وانتفى ذلك س اي طريق البيع بالجبر م بالرجوع الى دار الحرب لعجز الامام س عن الزامه فبقي في يده عبدا وهذا لان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت

ملكه فيما لم يكن ثابتا له الا يرى انهم لو اسروا عبدا مسلما في دارنا ملكوه اذا احرزوه بدارهم فاستحال ان يزول ملكه الثابت قبله بدوله ثم لو اخذه من دارنا فاحرزه بدارهم ملكه فلا يعتق وهنا اولى ان لا يعتق لانه ملكه في دار الاسلام واحرزه بدارهم ولابي حنيفة ان تخييث البيع للاخراج عن يد الكافر كان لقيام الامان فلما انتهى احرازه بالعود اليه سقطت عصمة ماله م تعين العتق تخلصا للعبد س بيان هذا ان تخليص المسلم عن ذل الكافر امر واجب الوجود الا ان قيام الامان في دار الاسلام اوجب تقويم ماله فتعين الاجبار على البيع مادام في دارنا واذا انتهى الى دارهم تعذر الاجبار على البيع فاقيم شرط زوال الملك في الجملة وهو تباين الدارين مقام علة زوال الملك وهي الاعتاق عند العجز عن العلة تخليصا للمسلم عن اهانة الكافر كما اقيم انقضاء ثلث حيض وهو شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام علة البينونة وهي عرض القاضي الاسلام وتفريقه عند الاباء لعجز القاضي عن حقيقة العلة فيما اذا اسلم احد الزوجين بدارهم ثم يلزمها ان تعتد بثلث حيض من بعد ذلك والجواب عما قاله فنقول انما لا يعتق الذي اخذه الحربي من دار الاسلام فاحرزه بدارهم لان للمولى ان ياخذه اما هنا فلا حق له فيه م عبد لحربي اسلم ثم رجع الينا فهو حر لانه ملك نفسه س وهذا لانه لما خرج الى دار الاسلام مراغما لمولاه صار قاهرا على نفسه يعتق ولان النبي عليه السلم قال في عبيد طايف هم عتقاء الله وانما قيدنا بقولنا مراغما لانه ان كان مغاضبا لانه اذا خرج طايعا للمولى بان بعث الحربي عبدا تاجرا الى دار الاسلام فاسلم العبد هنا يباع وثمنه للحربي لانه لم يغلب على رقبته كذا ذكره الحاكم في الكافي م وكذلك لو ظهر المسلمون على تلك الدار بعد ما اسلم هو لان احرازه نفسه اسبق فكان اولى س وهذا لانه يحتاج الى ان يحرز نفسه لمنفعة المسلمين ليعتق ويحتاج المسلمون الى احرازه ليملكوه واحرازه اسبق من احرازهم لانه صاحب يد في نفسه وانما حاجته الى ما يؤكد يده واما المسلمون فيحتاجون الى اثبات ايديهم ابتداء فصار التاكيد اولى واسبق من ابتداء الاثبات م

باب المستامن مسلم دخل دار الحرب بامان

فاداني س اي باع منه بالدين م حربي او اداني هو س اي المسلم حربيا م خرج الحربي الينا مستامنا لم يقض لواحد منهما على صاحبه لانقطاع الولاية س اي ولاية القاضي عنهما لان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الادانة اصلا لا على المسلم المستامن ولا على الحربي ولا وقت القضاء على الحربي المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل وكما لا يقضى على الحربي لا يقضى على المسلم ايضا وان كان ملتزما احكام الاسلام مطلقا تحقيقا للتسوية بين الخصمين م وكذلك لو كانا حربيين اداني احدهما صاحبه ثم خرجا مستامنين س لما مر من انقطاع الولاية م فان خرجا مسلمين س في المسالتين م قضيت بينهما س انما قال محمد رحمه الله قضيت حكاية عن نفسه باعتبار التصنيف لا باعتبار انه قوله خاصة لان الادانة وقع صحيحة بالتراضي لكن لم يحكم بذلك لانقطاع الولاية فاذا خرجا مسلمين وجب القضاء م لقيام

الولاية س وقت القضاء م ولو اغتصب احدهما من صاحبه غصبا في المسالتين جميعا س يعني في المسلم مع الحربي وفي الحربيين م ثم خرجا مسلمين لم اقض بشي احد منه س للمغصوب منه م لان الغصب س اي غصب احدهما م صادف مالا مباحا س اي تناول مالا لا عصمة له م فصار س اي المال م ملكا له س اي للغاصب فلم يجب القضاء فيه بشي م الا اني س لم اقض بشي احد منه لكني م آمر المسلم الذي دخل اليهم بامان واغتصب شيا من اموالهم من رجل منهم ثم خرجا مسلمين ان يرده س اي آمره بان يرده م عليهم س فيما بينه وبين الله تعالى م ولا اقضي عليه س بالجبر والالزام م لان الملك ثبت لما قلنا س ان الغصب صادف مالا مباحا م لكنه س اي لكن الملك م فسد لما فيه س الاي الغصب م من نقض العهد فاشبه المشتري شرا فاسدا س ولا ينبغي لاحد من المسلمين ان يشتريه ذلك منه لانه كسب خبيث لانه حصل بسبب الغدر وانه حرام م حربي اسلم في دار الحرب فقتله فيها مسلم عمدا او خطا وله ورثة مسلمون هناك س اي في دار الحرب م فلا شي عليه س اي على القاتل المسلم م الا الكفارة في الخطا وقال الشافعي عليه الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه س اي لان القاتل م اراق دما معصوما لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه س اي لكون الاسلام م مستجلبا للكرامة س يعني ان العصمة تثبت بها النعمة والكرامة فتتعلق بما له تاثير في استحقاق الكرامة وهو الاسلام لانه منشا كل سعادة وكرامة فيتعلق العصمة المقومة به كالمؤثمة لا بالدار التي هي حجارة وانه لا تاثير في استحقاق الكرامات م وهذا س اي وجوب الدية في الخطا والقصاص في العمد م لان العصمة اصلها المؤثمة لحصول اصل الزجر بها س اي لوجوب الزاجر الذي هو الكفارة بالعصمة المؤثمة بالاتفاق م وهي س اي العصمة المؤثمة م ثابتة اجماعا س لانه لا قايل بعدم الاثم على من قتله في اي موضع كان م والمقومة س اي العصمة المقومة م كمال فيه س اي في اصل العصمة م لكمال الامتناع به س اي بالمذكور وهو المقومة وذلك لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك اكمل واتم من الذي وجب فيه الاثم دون المال م فيكون وصفا فيه س اي في اصل العصمة التي هي المؤثمة م فتعلق س اي الوصف وهو العصمة المقومة م بما علق به الاصل س اي اصل العصمة وهو العصمة المؤثمة وهو الاسلام فيثبت العصمتان جميعا بالاسلام فيجب الدية والكفارة في قتل الحربي الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا م ولنا ان قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم س اي المقتول اذا كان من الكفار دارا م وهو مومن فتحرير رقبة مومنة الاية جعل التحرير كل الموجب س اي موجب القتل م رجوعا الى حرف الفاء او الى كونه كل المذكور فينتفي غيره س بيان وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى ميز المومن المطلق وبين المومن الذي هو من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله وفي الثاني الكفارة دون الدية لقوله تعالى فتحرير رقبة بيان هذا من وجهين احدهما انه ذكر بحرف الفاء وهي للجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا واذا كان

كافيا لكان لكل الموجب ضرورة والثاني أنه لكل الحكم المتعلق بهذا القتل فلا يكون غيره مرادا ابيانه انه
لكل المذكور وهذا ظاهر لا تم يذكر غيره فلما كان لكل المذكور كان لكل الحكم لأن السكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيان فكان ذكر التحرير والسكوت عن غيره بيانا على أن غيره ليس بمراد م ولأن العصمة المؤثمة
بالآدمية ش يعني أن الأصل في الآدمي أن يكون معصوما وإنما يبطل العصمة بعارض الكفر فإذا انعدم
بالإسلام عادت العصمة وإنما كانت العصمة المؤثمة بالآدمية لأن الآدمي خلق متحملا أعباء ش أي
أثقال م التكاليف والقيام بها ش أي بأعباء التكاليف م وحرمة التعرض ش إذا لم يكن محرم التعرض لا يتمكن
من إقامة أعباء التكاليف م والأموال تابعة لها ش أي للآدمية التي يثبت العصمة المؤثمة فيها لأنها خلقت
في الأصل مباحة وإنما صارت معصومة ليتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة للآدمية
م وأما المقومة فالأصل فيها الأموال لأن التقوم يؤذن بجبر الفائت ش لأن الفائت في ذوات الأمثال
يجبر بالصورة والمعنى وفي ذوات القيم يجبر بالمعنى وهو القيمة م وذلك ش أي جبر الفائت يتحقق م في الأموال
دون النفوس لأن من شرطه ش أي شرط جبر الفائت م التماثل وهو ش أي التماثل م في المال دون النفس
فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الأموال بالإحراز بالدار لأن العزة بالمنعة فكذلك
في النفوس ش لأن التقوم يشعر بالعزة فيثبت بسبب له أثر في العزة وهو منعة المسلمين في دار
الإسلام م إلا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفرة لما أنه أوجب إبطالها ش لأن الشرع أمرنا بإبطالها بقوله
اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وإذا لم يكن منعة لا يوجد الإحراز وإذا لم يوجد الإحراز لا يوجد
العصمة المقومة وإذا لم يوجد العصمة المقومة لا يجب الدية والفقه فيه أن الأصل في التقوم
غير الآدمي والآدمي في هذا المعنى ملحق بالأموال بخلاف العصمة إنما يثبت للآدمي بطريق الأصالة
والأموال تابعة له لأن معنى الجبر يتحقق في الأموال دون النفوس فصارت النفوس ملحقة بها في التقوم
فإذا كان كذلك فالتقوم للأموال إنما يثبت بالإحراز بمنعة المسلمين وأسقطنا حكم الإحراز
بمنعة أهل الحرب بالشرع لأن الشرع سلطنا على إبطالها فلما ثبت التقوم بالإحراز بدارنا
قلنا الإحراز لم يوجد ههنا فلا يثبت التقوم وأما الإسلام فلا يؤثر في إفادة العصمة المقومة لأنه
الدين ما وضع لاكتساب الدنيا وإنما وضع لاكتساب الآخرة وأما الكفارة فيجب بالنص م والمرتد
والمستأمن في دارنا من أهل دارهم حكما لقصدهما الانتقال إليها ش هذا جواب سؤال مقدر بأن يقال
لو كانت العصمة المقومة بدارنا وهما في دارنا لكان في قتلهما الدية فأجاب عنه فقال إنهما من أهل دار
الحرب حكما لقصدهما الانتقال إليها فلم يجب شيء م رجل قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حربيا دخل
دارنا بأمان فأسلم ش فلم يخرج معه أحد من أقربائه م فالدية على عاقلته يأخذها الإمام وعليه
الكفارة أما الوجوب ش أي وجوب الدية والكفارة م فللعصمة ش أي لأنه قتل نفسا معصوما بالإسلام ودار

خطأ فيجب بسائر النفوس المعصومة م والوضع في بيت المال لعدم الوارث ش أما في المسألة الأولى فلا شك
وكذلك في الثانية لأن الإرث لا يجري بين أهل دار الإسلام وأهل دار الحرب م وإن كان ش القتل م عمدا في المسألتين
يجب القصاص لأن المقتول معصوم ش والقتل عمد م والولي معلوم ش وهو الإمام نيابة عن العوام قال عليه السلام
السلطان ولي من لا ولي له م فإن شاء الإمام قتله لولاية ثابتة له على العامة وإن شاء أخذ الدية ش بطريق
الصلح لأن الحق للعامة وفي أخذ الدية نظر للعامة م لأن نفعهم فيها ش أي في الدية م أكثر ش من القصاص م وليس
له ش أي للإمام م أن يعفو لأن القود للعامة لأنه ش فلا يملك إبطاله لأن ولايته عليهم ولاية نظر ولا نظر في العفو
لأنه تسقط حقهم بلا عوض يعود إليهم وإن كان المقتول لقيطا كان للإمام أن يقتل قاتله في قول أبي حنيفة
ومحمد وقال أبو يوسف ليس له ذلك لأن المولود في دار الإسلام لا يخلو عن الوارث فلو أثبتنا الولاية للإمام
كان فيه احتمال الإثبات لغير صاحب الحق والقصاص يمتنع بالشبهات ولهما أن الحق إنما يثبت للولي بطريق
القيام مقام الميت نظرا للميت والمجهول الذي لا يمكن الوصول إليه لا ينتفع به الميت فلا يصلح وليا فكان
وجوده بمنزلة العدم م مسلمان دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل
الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ وإن كانا أسيرين فلا شيء على القاتل إلا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة
وقالا في الأسيرين أيضا الدية في العمد والخطأ ش أما اللذان دخلاها بأمان فإنما لا يجب القود على القاتل منهما
لوجهين أحدهما أن القود لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة لأن الواحد يقاوم الواحد ولا منعة إلا بالإمام
وجماعة المسلمين ولم توجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد والثاني أن دخوله دار الحرب
لو كان للسكنى لبطلت عصمته أصلا كمن أسلم ولم يهاجر إلينا فإذا وجد أصل الدخول صار شبهة في درء ما يندرئ
بالشبهات لأن الإحراز بالدار وقد وجد ما يبطله صورة فصار شبهة وهو كالمستأمن منهم إلى دارنا أنه
لا يقتص بالقود لما قلنا وتجب الدية لأنها لا تسقط بالشبهة في ماله أما في العمد فلأن العاقلة لا تعقل
عمدا وأما في الخطأ فلأن وجوب الدية على العاقلة لتقصيرهم في الحفظ ولا تقصير ههنا لأن هذه الواقعة
وقعت في دار الحرب وأما وجوب الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وأما تخصيصها
بالخطأ فلأنه لا كفارة في العمد عندنا وأما بعد الأسيرين إذا قتل أحدهما صاحبه فوجه قولهما في ذلك أن
سبب عصمة الأسير قائم وهو الإحراز بالدار فلا وجه لبطلان العصمة م لأن هذا ش أي الأسر م أمر
عارض وليس باختيار فلا يبطل العصمة ش أي العصمة المقومة كانت ثابتة له بالدار فلا يبطل بالدخول م
كالدخول بأمان ش وحاصله أن العصمة لا تبطل بعارض الأسر كما لا يبطل بعارض الاستيمان بل أولى لأن هذا
عن اختيار وذا عن اضطرار وعدم القصاص لفوات المنعة وتجب الدية في ماله لما ذكرنا م ولأبي حنيفة
أن الأسير صار مقهورا في دار الحرب فصار ش بحكم القهر م تابعا لهم ش ولهذا يصير مقيما بإقامتهم ومسافرا بسفرهم م
والأسير صار غير معصوم فكذلك التبع م فيبطل به ش أي بالأسر م الإحراز أصلا ش فلما بطل الإحراز لم يثبت العصمة

المفقودة فلم يجب الدية لانها بناء على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانها تجب بالعصمة المؤثمة ومن
الاسلام بخلاف المستامن لانه متمكن من الخروج الى دار الاسلام فلا يكون تبعا لهم فلا تبطل عصمته
م حربي دخل دارنا بامان فاودع رجلا ماله او اقرضه ثم لحق بدار الحرب فاخذ اسيرا او ظهر على
الدار فقتل فالوديعة فيء لانه اي لان الذي اسر م صار مغنوما فكذا ماله ش وهذا لان الوديعة في
يد المالك حكما لقيام يد المودع مقام يده فاذا صار مغنوما صار ماله الذي في يده مغنوما ايضا وعن
ابي يوسف ان الوديعة تصير مملوكا للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق م والقرض باطل ش عن
ذمة المستقرض م لانه سبق يد من عليه الدين اي الى القرض م فملك فسقط عنه ش اي عمن عليه القرض
بيان هذا انه لا يحتمل اثبات اليد عليه الا بواسطة المطالبة اذ الدين وصف شرعي في ذمة المديون
وقد بطلت المطالبة بعد الاسر والقهر ويد من عليه الدين اسبق الى الدين من يد العامة فيختص
بالدين فيسقط عن ذمته وكذا اذا ظهر على الدار فقتل لانه لما اخذ صار ماله مغنوما ايضا فصارت
الوديعة لجماعة المسلمين لانه في يده في التقدير والقرض للذي عليه م ولو قتل ولم يظهر على الدار فالقرض
والوديعة لورثته لانه ش اي لان نفسه م لم يصر مغنوما فكذا ماله ش والامان في حق المال باق ولهذا
لو جاء رسولنا او بعث من ياخذ هذا المال وجب تسليمه فيرد عليه بعينه او على ورثته من بعده وهذه
من الخواص م حربي دخل دارنا بامان وله امراة في دار الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه
حربيا وبعضه ذميا وبعضه مسلما فاسلم هاهنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فيء اما الاولاد ش الكبار والمراة
فلا شك لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لانه جزؤها فيرق برقها
واما اولاده الصغار م فلانهم ليسوا تحت ولاية ابيهم ليصيروا في معنى نفسه ش بيانه انهم لم يصيروا
مسلمين باسلام ابيهم لان الولد انما يصير مسلما باسلام ابيه تبعا اذا كان في ولايته ليكون ولده في حكم نفسه
والولاية قد انقطعت بتباين الدارين فلا يكون الولد مسلما تبعا له م واما الاموال فلانها ليست معصومة
ش وان صارت نفسه معصومة لاختلاف الدارين ولا يقال ان يد المودع يد المودع فكانت تلك الاموال
في يده تقديرا فيجب ان يكون معصوما لانا نقول وان كان كذلك لكن ليست محرزة بدار الاسلام فلم تصر
معصومة م ولو اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون تبعا لابيهم ش لانهم
كانوا تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة فلا يملكون بالاستيلاء اما الاولاد الكبار والمراة يكونون
فيئا لانهم كفار من اهل الحرب فيكون محلا للاستيلاء فان كانت المراة حاملا فولدت ولدا كان الولد
مسلما تبعا للاب لان الولد يتبع خير الابوين دينا ويكون فيئا تبعا للام لان الولد يتبع الام في الرق
والحرية م وما كان من ماله وديعة في يد مسلم او ذمي فهو له لانه في يد محترمة ش ويده كيد صاحب المال
فيصير كانه في يد صاحب المال م فلا يصير فيئا وما سوى ذلك ش اراد به المراة والاولاد الكبار والمال الذي

غصبه مسلم او ذمي او كان مودعا عند حربي م فهو فيء اما المراة ش اي ان ما سوى ذلك انما انه نظرا الى
المعنى لما فيه كثرة م لم تصر معصومة ش اما الاولاد الكبار والمراة فلما مر ولانه لم يثبت لهم عصمة مؤ[ثمة]
ولا مقومة واما الغصب فلانه صادف مالا مباحا غير معصوم واما الوديعة في يد الحربي فلانه
لا حرمة ليده ليكون يده في معنى يد صاحب المال فلا يمكن جعله كانه في يد صاحب المال فلم تصر معصومة
واما عبيده وعقاره فلانه تبع الدار وكذا الاموال التي ليست في يد احد فيء لانها تبع للدار م ولو
اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا حتى ظهر على الدار فما كان في يده من ماله فهو له لان يده سبقت
ايدي للمسلمين ش لانه في يده فسبق استيلاؤه استيلاءهم فيكون اولى به منهم م الا العقار فانه فيء لانه تابع
لدار الحرب محفوظ بيد سلطانهم والتابع لا يفارق الاصل ش فلا جرم اذا ملكوا الاصل يملكون التبع
ايضا م وما ليس في يده ان كان في يد مسلم وديعة او في يد ذمي فهو له ايضا لان يدهما محترمة كيده
فيكون ما في ايديهما كانه في يده وان كان في يد الحربي يكون فيئا لما قلنا ش انها لم تصر معصومة بمعنى ان
يده ليست بيد محترمة فلا يكون كان المال في يده فلم يثبت العصمة م وان كان في يد المسلم غصبا او
في يد الذمي فهو فيء عند ابي حنيفة وعندهما لا يكون فيئا ش لانه مال المسلم في يد المسلم والذمي فلا يكون
فيئا لما لو كان وديعة عندهما ولابي حنيفة ان يد الغاصب يد مانعة متعدية فلا يكون كيد
المالك فصارت كانها ليست في يد احد ولانه ليس بمعصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكما اما
حقيقة فظاهر واما حكما فلانه ليس في يدنا بنيابة لانه في يد الغاصب فلما لم يكن معصوما كان مباحا
والمباح يملك بالاستيلاء فكان فيئا م واولاده الكبار وامراته وما في بطنها فيء اما الاولاد الكبار
فلانهم كفار ش حربيون م واما المراة فلانها كافرة حربية واما الجنين فعندنا فيء وقال الشافعي
لا يكون فيئا لان الولد مسلم تبعا لابيه ش والمسلم لا يسترق ابدا كالولد المنفصل م ولنا بيانه ش انه مسلم
باسلام ابيه تبعا م ولكنه ش اي ولكن الجنين م رقيق تبعا لامه ش لانه جزؤها حقيقة ولهذا يقرض بالمقراض
فيرق برقها م والمسلم ش هذا جواب لقول الشافعي ان الجنين مسلم تبعا لابيه فلا يسترق بجعله فيئا فقال المسلم م محل للتملك في الجملة اذا كان رقيقا ش تبعا للغير لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل
يظهر في التبع بثبوته في الاصل كما اذا تزوج المسلم امة الغير يكون الولد رقيقا بتبعية الام وان كان الولد
مسلما باسلام ابيه بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام الجزئية عند الانفصال م ومن قاتل من عبيده
فهو فيء لانه لما تمرد على مولاه صار تابعا لهم ش وبيان هذا انه لما قاتل المسلمين فقد تمرد على مولاه
وخرج من يده فصار تابعا لاهل الدار ومن لم يقاتل من عبيده ليس بفيء لانهم ابناء عم واولاده
الصغار احرار مسلمون لان المنفصل لا يتبع الام في الرق ش فيكون حرا والحر لا يكون محلا للاستيلاء م رجل
قتل رجلا مسلما ومما من عسكر اهل البغي ش وهم الخارجون على امام الحق بغير الحق والبغي الظلم م ثم ظهر

عليهم فليس عليه شيء س اي لا يجب على القاتل قصاص ولا دية م لانه حين قتله لم يكونوا تحت يد امام
اهل العدل س ولانه حين قتله كان مباح الدم الا يرى انه لو قتله رجل من اهل العدل لا شيء عليه م
ولو غلبوا على مصر فقتل رجل من اهل المصر رجلا س من اهل المصر م عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص
له س اي للمقتول م لانه لم ينقطع ولاية اهل العدل عنهم س فيكون قاتل نفس معصومة في دار الاسلام بغير
حق ومن قتلها بغير حق يجب عليه القصاص م يريد به س اي يريد محمد بقوله فانه يقتص له م اذا لم تجر فيها
احكامهم س حتى ازعجهم الامام العدل من اهل المصر اما اذا ظهرت قدرتهم واجروا فيها احكامهم لا يجب القصاص
لانقطاع ولاية امام اهل العدل عن المصر م رجل من اهل العدل قتل باغيا س وهو وارثه م فانه
يرثه لانه س اي لان القتل م بحق س حتى لا يأثم به فلا يحرم عن الميراث كما لو قتله قصاصا م وان قتل الباغي
العادل وقال كنت على حق س حين قتلته م وانا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وانا اعلم اني على الباطل
لم يرثه وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين جميعا س اي في الوجه الاول قال انا على
الحق وفي الوجه الذي قال انا على الباطل م لان التاويل الفاسد له يتنزل منزلة الصحيح في حق استحقاق
الميراث س وان كان تاويلهم الفاسد يتنزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا ضمت اليه المنعة
كتاويل اهل الحرب فانهم لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى بيانه ان الخوارج يستحلون دماء المسلمين
بالمعصية صغيرة كانت او كبيرة لقوله تعالى ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها وتاويلهم
هذا وان كان فاسدا لكن اعتبر في حق دفع الضمان لانه قد يكفي للدفع ما لا يكفي للاثبات كما في استصحاب
الحال والحاجة هنا الى استحقاق الارث له الى الدفع م ولهما ان هذا القتل ساغ له بحق س اي القتل بحق
لان هذا القتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه لكنه صح فساده ملحق
بتاويل الصحيح عند انضمامه الى المنعة م في حق احكام الدنيا حتى لم يجب به الضمان س لا دية ولا قصاص ولا
كفارة م فلا يجب به س اي بهذا القتل م الحرمان س عن الارث ايضا والميراث يستحق بالقرابة وانما هو بهذا التاويل
يرفع الحرمان الواجب الذي شرع جزاء على قتله عن نفسه فاذن انما اعتبرنا اعتقاده في حق دفع الحرمان
فاما الحكم يضاف الى علته ومن شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاما اذا رجع فقد بطلت ديانته
قبل استيفاء حقه فيبطل وهذا البيان من الخواص م ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم
لانه س اي لان هذا البيع م اعانة على المعصية س وهي حرام لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا
على الاثم والعدوان وليس هذا كبيع العصير ممن يجعله خمرا حيث لا يكره لان العصير ليس بآلة للمعصية
وانما يصير آلة لها اذا تبدل وصار خمرا والسلاح نفسه آلة للمعصية والفتنة فكره بيعه من اهل
الفتنة م وليس ببيعه س اي بيع السلاح م بالكوفة س اي من اهل الكوفة وفي بعض النسخ وليس بيعه
بالنصب اي في بيعه م ممن لم يعرفه من اهل الفتنة باس لانه محمول على الجهاد س وهذا لان المصر

اذا غلب فيه اهل الصلاح كان امر الشراء محمولا على الجهاد لان الظاهر من حال المسلم الصلاح و
الاستقامة وهذا في السلاح واما فيما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد فلا باس كما كره هنا بيع المعازف
وابطلنا بيع الخمر ولم نر ببيع الحطب والخشب باسا وهذا من الخواص وانما خص البيع بالكوفة لما
ان الخوارج ظهروا من ثمه م ويكره ان يبتدي الرجل اباه من المشركين لانه امر بالمعروف في مصاحبتهما
بنص الكتاب س وهو قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين المشركين وليس
من المعروف ان يقتلهما او يتركهما جزرا للسباع ولانه يلزمه احياؤه بالانفاق فكيف يقتله بسيفه فينا
قض م فان ادركه امتنع عليه س اي امتنع الابن عن قتله واقفا عليه بان يعالجه فيضرب قوائم فرسه
ونحو ذلك م حتى يقتله غيره كيلا يلحقه ماثم س وان قصد الاب قتل ابنه بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس
بقتله لان مقصوده الدفع الا يرى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله
لما مر ان مقصوده الدفع فهذا اولى لانه كافر وكذا هذا في الام والجد قال في شرح الطحاوي وما سوى الوا
من ذي الرحم المحرم فلا باس بقتله هذا في الكافر واما في اهل الخوارج والبغي فكل ذي رحم محرم كالاب سواء واما في
الرجم في باب الزنا فان البداية بالشهود شرط فلو كان الشاهد هو الولد فلا باس بان يرجمه ولا يقصد القتل
م ولا باس بان يسافر في ارض الحرب بالقرآن س اي بالمصحف م لحاجته اليه س اي الى المصحف لانه
يحتاج الى قراءة القرآن قالوا هذا اذا كان جيش المسلمين عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة
والغالب كالمتحقق فاما اذا كان الجيش قليلا يكره لانه عسى يقع في ايديهم ويستخفون به ومن الناس
من قال يكره على كل حال لقوله عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو ونحن نقول ذلك محمول على ما
اذا كان الجيش قليلا م قال الطحاوي ان النهي كان عند قلة المصاحف س كيلا تنقطع عن ايدي الناس فاما
الآن فقد كثرت فلا باس باخراجها مطلقا والعجائز يخرجن في عسكر عظيم للطبخ والسقي والمداواة لان
خروج النساء مع النبي عليه السلام مشهور واما الشواب فمقامهن في البيوت احق لهن ولا يباشرن القتال
لانه يستدل على ضعفنا الا لضرورة فقد روي ان ام سليم قاتلت حين انهزم الناس عن النبي عليه السلام
يوم حنين ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة وان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون
الحرائر م

باب الاسهام للخيل

رجل دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه س اي هلك م اعطي له سهم فارس وان دخلها راجلا ثم اشترى فرسا س وقاتل فارسا م فله سهم راجل
وقال الشافعي على العكس س في المسئلتين واعتبر كونه فارسا او راجلا حالة الوقعة م لان السبب س
اي سبب استحقاق الغنيمة م هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده س اي عند القتال ولا يقال
ان الوقوف على حقيقة القتال متعذر فقد يتحقق القتال في المشاجر والغياض والمضايق وقد لا
يتمكن الا من القتال فارسا او يشتد الحرب واحتيج الى النزول لان تعليق الاحكام بالقتال كاستحقاق العبد

جواب لا يقال

والذمي الرضخ بدر والتاجر السهم به دليل امكان الوقوف عليه على انه ان تعذر او تعسر يدار
الحكم على اقرب الاسباب المفضية اليه وهو شهود الوقعة فارسا م والمجاوزة س عن الدرب
وهو الحاجز بين دار الاسلام ودار الحرب م وسيلة الى السبب كالخروج من البيت س
للقتال وسيلة الى السبب ثم عند تلك الوسيلة وهي الخروج لاجل القتال لا يعتبر حال الغازي
فارسا او راجلا فكذا في هذه الوسيلة والجامع كل واحد منهما وسيلة الى السبب وهو القتال م ولنا ان
المجاوزة س اي مجاوزة الدرب م نفسها س لقصد القتال م قتال س معنى م لانه س اي لان
الشان م يلحقهم الخوف بها س اي بالمجاوزة م والحال بعدها س اي بعد المجاوزة م حالة دوام القتال
س المعنوي م ولا معتبر بها س اي بحالة الدوام بالاجماع فان الشافعي يعتبر الشهود حال القتال
فيصير الترجل في حالة البقاء غير ضاير م ثم عند ابي حنيفة ومحمد يسهم لفرس واحد ولا يسهم لاكثر من
ذلك وقال ابو يوسف يسهم لفرسين ولا يسهم لاكثر من ذلك س فيعطى خمسة اسهم سهم له واربعة
اسهم لفرسيه لما روي ان النبي عليه السلام اسهم لزبير بن العوام يوم خيبر خمسة اسهم فكان قاد
فرسين سهما له واربعة اسهم لفرسيه ولان الغازي قد يحتاج الى فرسين بان يركب هذا اذا
عيي الآخر او دبر او مات فيعتبر الفرسان ولهما ان براء ابن اوس رضي الله عنهما قاد فرسين فلم يسهم
رسول الله عليه السلام الا لفرس واحد ولان القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب
الظاهر وهو المجاوزة مفضيا الى القتال على فرسين فيسهم لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما
اعطى النبي ع م سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل م وهي نظير مسئلة المرأة مع خادمها في النفقة
في كتاب النكاح س يعني عندهما لا تستحق نفقة خادمين وعند ابي يوسف تستحق م رجل مات قبل
الخروج الى دار الاسلام فلا شيء له من الغنيمة وان مات بعد الخروج فله سهمه س فيكون لورثته لان
الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك بعده م وقال الشافعي اذا مات بعد الاستقرار
امر الهزيمة يورث نصيبه لان سبب الملك الاستيلاء اذا ورد على مال مباح س وقد تم الاستيلاء
بعد استقرار الهزيمة على مال مباح فيثبت الملك مشتركا بين الغانمين م كما في الصيود س اي
كما في اصطياد الصيود واحتشاش الحشيش واحتطاب الحطب فيجب القسمة ويثبت الارث م
ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق س اي اثبات اليد فان الغانمين اثبتوا ايديهم اذا الكلام
فيما اذا اخذوا اموالهم وقتلوهم وهزموهم واستقر الامر عليه م ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع
الغنيمة في دار الحرب والخلاف ثابت فيه س اي في البيع م والقسمة بيع معنى س لان البيع مبادلة
في القسمة ذلك لان احد الشركاء انما اجتمع نصيبه في البعض كان ذلك بدلا عن نصيبه في الباقي م فيدخل س القسمة
م تحته س اي تحت النهي م ولان الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة س والحافظة هي التي يثبت بها حفظ
العين والناقلة هي التي تنقل العين من شخص الى شخص م والثاني منعدم لقدرتهم على الاستنقاذ س اي الناقلة

في مسئلتنا منعدمة لان الكفار قاهرون بالذات معنى لان الدار في ايديهم قادرون على
الاستنقاذ اي الاستخلاص م ووجوده ظاهر س اي ولوجود الاستنقاذ ظاهر اي مساعد
يساعد اهل الدار م رجل مات في نصف السنة فلا شيء عليه من العطاء والمراد من العطاء ما
يعرض للغزاة ونحوهم في بيت المال وهذه من الخواص م لانه س اي لان العطاء م تبرع س وليس
بدين م فلا يملك قبل القبض س ولهذا سمي عطاء الا يرى انه لو مات بعد السنة لا يورث نصيبه عنه
فهذا اولى والا يرى ان ما يشبه الدين من الصلات يبطل بالموت كالنفقة فهذا اولى وانما حض
نصف السنة لانه عند آخر السنة يستحب صرفه الى ورثتهم م واهله س اي اهل العطاء م من بعد لحاجة
المسلمين كالقاضي والمدرس والمفتي وهذا في زماننا وفي الابتداء س اي في ابتداء الزمان م كان يعطى
لمن كان له مزية حرمة في الاسلام مثل ازواج النبي عليه السلام واولاد المهاجرين والانصار س ولمن
كان عاجزا محتاجا الى معونتهم م ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء س اي مال في بيت المال م يريد به س
اي يريد محمد بالجعل م ان يضرب الامام الجعل على الناس للغزاة س ليجهز الغاقد الشاخص الى العدو
بالمال م وانما كره لما فيه س اي في ضرب الجعل م من شبهة الاجرة س وحقيقة الاجرة على الطاعة
حرام فما يشبه الاجرة يكون مكروها ولا ضرورة الى الجعل لان مال بيت المال معد لمصالح المسلمين
وهذا من المصالح م فاذا لم يكن س في بيت المال مال م لا باس بان يقوي بعض المسلمين بعضا س اراد
بذلك ان ينفق البعض على البعض ويعاون بعضهم بعضا م لو قوع س اي وقت وقوع م الحاجة الى
الجهاد م ولانه اعانة على البر وجهاد بالمال س منصوصان واحوال الناس في الجهاد تتفاوت فمنهم من
يقدر عليه بالنفس والمال بقدرته عليهما ومنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته دون المال لفقره ومنهم
من يقدر بالمال لغناه دون النفس لعجزه فيجهز الغني بماله للفقير القادر حتى يكون الخارج مجاهدا
بنفسه والقاعد بماله والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا يؤيده ان النبي عليه السلام اخذ دروعا
من صفوان عند الحاجة بغير رضاه حتى قال اغصبا يا محمد فقال لا بل عارية مضمونة موا
فلان يصح بطيب النفس اولى ولما روي ان عمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة فان
ذا الحليلة قلبه مع اهله فلا يبطل المقام في الثغر او في دار الحرب م

باب

الحربي يدخل س دارنا م بامان حربي دارنا بامان فتقدم الامام اليه فانه يخرج س من دار الاسلام م
او يكون ذميا ثم مكث بعد ذلك سنة فهو ذمي وعليه الخراج س يقال يقدم اليه الامير بكذا او في كذا اذا
امره به كذا في المغرب م اصل هذا ان الحربي لا يمكن ان يطيل المكث في دارنا فيصير س بالنصب م عونا
س اي ظهيرا م للكافر علينا س يعني ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية
لانه يصير عينا لهم فيطلع على عورات المسلمين وينهي الخبر الى دارهم وعونا لهم علينا فيلتحق المضرة

بالمسلمين م بل انما يمكن بقدر ما يقضي حاجته ثم يرجع س لانه لو مكن من الاقامة اليسيرة فقطع الميرة
وسد باب التجارات والمعاملات فيودي الى الاضرار بالمسلمين والفاصل بينهما مرة تجب فيها
الجزية وهي السنة فلا يمكن زيادة على السنة م فاذا دخل س دارنا بامان م ينبغي للامام ان
يتقدم اليه في اول ما دخل س اي في اول دخوله م ويضرب له مدة معلومة على ما يقتضي رايه ويقول
له ان جاوزت هذه المدة جعلتك من اهل الذمة فاذا جاوزها س اي المدة م جعله ذميا
لانه التزم احكامنا فاستانف س اي فضرب م الجزية لحول بعده عليه س لانه انما صار ذميا لمجاوزة
المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذميا فاذا مضت سنة من حين ضرب عليه الجزية
يأخذ منه الجزية م الا ان يكون س الامام م شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فياخذ
ها منه حينئذ س ثم لا يترك بعد ذلك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فلا يمكن
من نقضه م حربي دخل دارنا بامان فاشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج س اي وظف
عليه الخراج م فهو ذمي لانه لما وظف عليه س الخراج م فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا س
وهو وجوب الخراج فصار من ضرورته ان يكون ذميا فيوخذ منه الجزية باعتبار المدة من وقت
الوضع وكذا اذا اوجد عشر في قياس قول محمد اذا اشترى ارضا عشرية لانهما جميعا من
مؤن الاقامة في دارنا ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشرى لانه لما اشترى ارض
خراج وحكم الشرع فيها وجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام وان استاجر ارض
خراج لا يصير ذميا لان الخراج لا يجب على المستاجر حتى لو استاجر ارضا خراجها خراج المقاسمة
فزرع يلزمه وقضي عليه بالخراج يصير ذميا وذكر في الفوائد الظهيرية المراد من وضع الخراج
التزام خراج الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة او تعطيلها عنها مع التمكن منها وهو النصي
ودلت المسئلة على انه لا يصير ذميا بنفس الشرى وذكر في المبسوط وان اشترى الحربي المستامن
من ارض خراج فزرعها يوضع عليه خراج الارض والراس اما خراج الارض فانه مؤنة الارض النامية
وقد تقرر ذلك في حقه حين اشتغل الارض اما الجزية فانها تجب بالتزام خراج الارض لانه صار
راضيا بالتزام احكام دار الاسلام فيكون بمنزلة الذمي لان الذمي ملتزم احكام الاسلام فيما يرجع
الى المعاملات والالتزام تارة يكون نصا وتارة يكون دلالة م حربية دخلت دارنا بامان فتزوجت
ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام معه س وذلك لان المراة تابعة للزوج في المقام فلا تمكنها
العود الى دار الحرب م وان دخل حربي فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه لا يلزمه المقام معها س
لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع
الى بلده

تم المجلد الاول من شرح الجامع الصغير بعون الملك القدير الكبير على يد العبد الضعيف
الحقير المذنب الكثير الراجي الى رحمة الله تعالى حاجي بابا من مولفه الفاضل
الكامل لكشف مشكلات الحقايق الكافل وهو سلطان
اصحاب التحقيق وبرهان ارباب التصديق
مولانا علاء الملة والحق والدين
متع الله بطول حيوته المسلمين
وقد تاتى الفراغ يوم
الاحد وقت العصر
من شهر (؟)
في العشر الاوسط
شهر المبارك
في جمادي
الآخرة
[illegible]
[illegible]
كتبه الفقير [illegible]
من نظر [illegible]
[illegible]

مسئلة

وان استعار ثوبا ولم يبين من يلبسه فاعار غيره المستعير فلبسه فهلك فلا ضمان على واحد منهما ولو ان رجلا استعار من اخر ثوبا ليلبسه ولم يبين يوما ولا يومين ولم يبين ان يرده له فكان يمسكه اياما ويلبسه فهلك فلا ضمان المستعير لان العارية لم يوقت معلومة وان استعاره منه ثوبا ليلبسه يوما فعليه ان يرده على صاحبه اذا غربت الشمس فان امسكه بعدما غربت الشمس فهلك ثوب فالمستعير ضامن وان هلك قبل غروب الشمس فلا ضمان عليه

مسئلة

ولو ارسل بازيا على دجاجة فاخذها فاكلها البازي لا ضمان عليه ولو ارسل كلبا على شاة رجل فاكلها الكلب المرسل ولا يشبه البازي لانه يكون الكلب سايق وقايد ولا يكون البازي بوله قايدا محيط سابق

مسئلة

فان قيل اى امراة تزوجت في يوم واحد اربع زوجات كلها حلال غير حرام الجواب ان هذا المراة طلقت زوجها كانت حاملة فوضعت حملها في حالته فقد انقضت عدتها وقد انقطع دم النفاس لانه اقل النفاس لا حد له ثم تزوجت بزوج اخر ثم طلقها قبل الدخول فلا عدة لها قوله تعالى فما لكم عليهن من عدة ثم تزوجت بزوج آخر ارتد ذلك الزوج قبل وقعت الفرقة بينهما ثم تزوجت بزوج آخر وهذا كله كان في يوم واحد وباخذ من كل واحد مهرا بقدرها جاز فتاوى

مسئلة

وروى عن ابي حنيفة انه سافر في الماء يوما ويكون على البر ثلثة ايام قصر وقال ابو حنيفة اذا اخرج الى مصر في طريق في ثلثة وامكنه ان يصل اليه من طريق آخر في يوم واحد قصر وقال الشافعي اذا كان بغير عوض لا يقصر ايضاح

مسئلة

يجوز الصلوة على ميت غايب لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى جنازة النجاشي فكان قد مات بالحبشة صلوا بالمدينة سر

مسئلة

ويكره الصلوة في الحمام وقارعة الطريق واعطان الابل ولا يكره في مراح الغنم ولا تحل الصلوة في ارض المغصوبة ولا ثوب مغصوب ولا ثوب حرير سر

ولو امطر المطر على الكلب والخنزير فانتفض ثم نفض اعضاه فاصاب ثوبا لم ينجس وان غمس في الماء ثم نفض فاصاب ينجس لان في الاول اصاب الماء شعره والثاني جلده سر

عشر مواضع يكره الصلوة فيها وكذا يجوز الحمام والمقبرة وقارعة الطريق وبطن الوادي ومعاطن الابل ومرابط الغنم وعلى سطح المزبلة والخلاء والاصطبل والطاحون سر

مسئلة لعان

صورته تزوج امراة وقذفها قبل الدخول ثم يلاعنا وفرق القاضي بينهما ثم زنت فحدت يحل له لا بزوجها سر

مسئلة

وحد الجنون المطبق عند محمد حول كامل وعند ابي يوسف اشهر وعند ابي حنيفة مثل قول محمد رحمه الله تقدمة المشكلات

مسئلة

اذا قتل السكران ظلما ايغسل ويصلي عليه وكذلك البغي اذا كان يعرف حالها طاهرة ومن قتل نفسه غسل ولم يصل عليه سر

مسئلة

ومن صلى في ثوب وفيه دم البراغيث او البسير من سايل الدماء وسلس البول الاستحاضة جازت صلوته سر

مسئلة

امراة اذا ضربت نفسها متعمدة او شربت متعمدة دواء لتسقط ولدها فسقط يجب على عاقلتها الغرة وخمسماية سر

حـ

اختلف المشايخ في التراويح قال بعضهم نفل وقال بعضهم هي سنة وهو رواية الحسن ايضا عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح ولا يجوز تركها ومن كان يحسن القران فالافضل ان يصليها في بيته في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وروي عن ابي يوسف رواية اخرى انه لو قدر ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فاحب الي ان يصليها في بيته وعن محمد رحمه الله ان التراويح في المسجد احب الي اذا كان ممن يقتدى به ولو ترك الجماعة وصليها في بيته قيل يكون تاركا للسنة وقيل يكون تاركا للفضيلة ولو صلى اربع ركعات بتسليمة واحدة او ستا او ثمانا او عشرا وقعد على راس كل ركعتين لم يجزه الا عن ركعتين وقيل يجزيه عن الكل وهو الاصح ولو صلى الكل بتسليمة واحدة او لم يقعد الا في اخرها قيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجزيه عن الكل وقيل يجزيه عن ركعتين وهو الاصح ولو صليها قبل العشاء او بعد الوتر لم يجز وهو الاصح وان صلى الوتر مع الامام في غير رمضان يجزيه ولا يستحب ذكره في ينابيع

سـ

ومن باع ملك غيره بغير امره ثم ملكه بالخيار فهذا الذي ذكره على وجهين اما ان يبيعه بثمن عين او بثمن دين اما اذا باعه بثمن دين كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون وموصوفا بغير عينه فان البيع والمشتري موقوف على اجازة المالك ويشترط عند الاجازة قيام الاربعة البايع والمشتري والمالك والمبيع وقيام الثمن في يد البايع ليس بشرط فان اجازه البايع فحال قيام هذه الاربعة جاز البيع والثمن للمالك ان كانت قايما وان هلك في يد البايع هلك امانة وللمالك ولكل واحد من المتعاقدين ان يفسخ العقد قبل اجازة المالك فان مات قبل الاجازة بطل البيع ولا ينقلب جايزا باجازة ورثته ولو مات احد المتعاقدين بطل البيع ايضا ولو هلك المبيع فانه ينظر ان كان هالكه قبل تسليمه الى المشتري لا سبيل للمالك على واحد منهما ولو هلك بعد تسليمه فللمالك ان يضمن ايهما شاء وايهما اختار تضمينه برئ الاخر منه وحده فان اختار تضمين المشتري بطل البيع بين المتعاقدين وللمشتري ان يرجع الثمن على بايعه ولا يرجع عليه بما ضمن وان كان اكثر من الثمن وان اختار تضمين البايع ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ البيع بين المتعاقدين فان قبضه كان امانة وان اختار جاز مضمونا عليه بتسليمه الى المشتري بعد البيع لا ينفذ البيع بينهما وذكر محمد في ظاهر الرواية ان البيع جاز بتضمين البايع ينابيع

هلك ان

يقرا لدفع الحُمّى والمرض

اذهب البأس يا رب الناس واشف من كل داء يوجد بسم الله الشافي بسم الله الكافي بسم الله المعافي بسم الله الذي لا يضر مع اسمه شيء في الارض ولا في السماء وهو السميع العليم لا شفاء الا شفاؤك ولا شافي غيرك اشفه شفاء لا يغادر سقما ويقول سبع مرات اسال الله العظيم رب العرش العظيم ان يشفيه بسم الله ما شاء الله لا يسوق الخير الا الله بسم الله ما شاء الله لا يصرف السوء الا الله بسم الله ما شاء الله ما بنا من نعمة فمن الله سبحان الله ما شاء الله لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم

تم بالخير

ثبت عمل بما ثبت به الحوالة الشرعية

اعلم ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات اعني ان الاستثناء من النفي زيادة في المستثنى منه كقوله لفلان علي عشرة دراهم الا تسعة الا ثمانية الا سبعة ... والعشرة والستة مثبتات ومجموعها ستة عشر والثمانية والتسعة منفيات ومجموعها احد عشر فانقص مجموع المنفيات من مجموع المثبتات يبقى خمسة فيلزم على المقر خمسة دراهم

يكتب في يد المراة عند الولادة

بسم الله لا اله الا الله الحليم الكريم سبحان الله رب العرش العظيم والحمد لله رب العالمين كانهم يوم يرون ما يوعدون لم يلبثوا الا ساعة من نهار بلاغ فهل يهلك الا القوم الفاسقون

تم بالخير

لحمى

روت عايشة رضي الله عنها قالت دخل النبي عليه السلام في حمى شديدة فقال لي صلى الله عليه وسلم قولي اللهم ارحم جلدي الرقيق من شدة الحريق يا ام ملدم ان كنت آمنت بالله فلا تصدعي الراس ولا تشربي الدم ولا تنهكي اللحم وتحولي عني الى من اتخذ من الله الها آخر فقلت فشفاني الله حتى الذكر تم بالخير

دعاء الحمى

از براى تب بنويسد بر | از براى تب بخواند و بدمد بر بيمار و كره زند

اللهم اشف عبدك بصدق نبيك اخرى

اللهم اني اشفع عبدك بصدق نبيك

از براى تب

انانا بثانا

شعانا

آن تسبيح است كه ابليس بداود پيغامبر عليه السلام بياموخت

نقل كرد حق تعالى كفته است كه هر كه اين دعا را بخواند حق تعالى جميع كناهاى او بيامرزد اين دعا را بسه روايت نقل كرده اند

اول سبحان الاول المبدي سبحان الباقي المغني سبحان من يسمي قبل ان يسمى سبحان العلي الاعلى سبحانه وتعالى عما يشركون ثاني لا اله الا الله الملك الجبار لا اله الا الله الواحد القهار لا اله الا الله المهيمن الستار لا اله الا الله العزيز الغفار لا اله الا الله الكبير المتعال ثالث يا خالق البشر يا عظيم الخطر يا سريع الظفر يا ذا الطول والمن يا ذا الجود والكرم برحمتك نستغيث يا ارحم الراحمين

مما نقل انوار الصديق الدوام ومنا من اصناف الخير والسعادات اعني صلاة المصلين وولاة الموحدين من انس ظلع على كافة الموحدين واعظم ما يرجى لهم وانا لهم لا عامم واسراء اصناف انها سا الدعوة ... اول ... منظاة ... محفوظ ... نال اسبها جاحت الحمد

اذا اقر الوصي على الميت بدين او عين او وصية فهو باطل كذا في العمادية

الدين اذا ثبت على واحد من الورثة بالبينة يستوفى جميع الدين مما في يده لا ما يخصه وتثبت على الجميع ولا يحلف لما اعان البينة عمادية

اللهم اني اسألك من النعمة تمامها ومن العصمة دوامها ومن الرحمة شمولها ومن العافية حصولها ومن العيش ارغده ومن العمر اسعده ومن الاحسان اتمه ومن الانعام اعمه ومن الفضل اعذبه ومن اللطف انفعه اللهم كن لنا ولا تكن علينا اللهم اختم بالسعادة آجالنا وحقق بالزيادة آمالنا واقرن بالعافية غدونا وآصالنا واجعل الى رحمتك مصيرنا ومآلنا اصبب سجال عفوك على ذنوبنا ومن علينا باصلاح عيوبنا واجعل التقوى زادنا وفي دينك اجتهادنا وعليك توكلنا واعتمادنا ثبتنا على نهج الاستقامة واعذنا في الدنيا من موجبات الندامة يوم القيامة خفف عنا ثقل الاوزار وارزقنا عيشة الابرار واكفنا واصرف عنا شر الاشرار واعتق رقابنا ورقاب آبائنا وامهاتنا من النار برحمتك يا عزيز يا غفار يا كريم يا ستار يا حليم يا جبار يا الله برحمتك يا ارحم الراحمين

اللهم بلغ ثواب ما قرأناه من كتابك الكريم ونور ما تلوناه من كلامك العظيم هدية واصله الى روح صاحب التربة خاصة والى ارواح جميع المسلمين والمسلمات عامة برحمتك يا ارحم الراحمين

اللهم افتح لها ارواح اموات المسلمين باب الرحمة والمغفرة والبشرى والبشارة وانقلهم الى سدر مخضود وطلح منضود وظل ممدود وماء مسكوب وفاكهة كثيرة لا مقطوعة ولا ممنوعة وفرش مرفوعة اللهم اغفر لهم وارحمهم جميعا وتجاوز عنهم جميعا واحفظ من بينهم هذا الميت فلان بن فلان ونور قبره وآنس وحشته وارحم وحدته ولقن حجته اللهم اجعله نعمة السعداء ولا تجعله نقمة الاشقياء برحمتك يا ارحم الراحمين

إِنْ شَاءَ اللّٰهُ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُءُوسَكُمْ وَمُقَصِّرِينَ لَا تَخَافُونَ مَا قَطَعْتُمْ مِنْ لِينَةٍ أَوْ تَرَكْتُمُوهَا قَائِمَةً عَلَىٰ أُصُولِهَا فَبِإِذْنِ اللّٰهِ وَلِيُخْزِيَ الْفَاسِقِينَ

هر كه اين دعا را بخواند بيست و نه بار هيچ چيز فراموش نكند اللهم اعمر لساني من ذكرك وقلبي بخشيتك وسري بطاعتك يا حنان يا منان يا ديان برحمتك يا ارحم الراحمين

روي ... [illegible] ... بالعلم

شر الناس ثلثة بايع البشر وقاطع الشجر وذابح البقر حديث

ولو اقام رجل بينة على رقية شخص واقام المدعى عليه بينة على حريته فبينة المدعى عليه اولى فكان القول والبينة له في هذه الصورة كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله ولو اقاما البينة فالبينة بينته وكذا لو قال الرجل لطفل او رضيع ولدى بلغت البيع وقالت لا بل بلغني فالقول قولها ولو اقاما البينة فالبينة بينتها كذا في الخلاصة الموكل اذا كانت سرقة بالدين فباع الوصي الموكل عن حامي خوا مدكه تابع وصي را باطل كند نه تواند خواه بمثل القيمة فدوخته باشد عمادية

حيل اثبات العتق على الغائب ان يدعي رجل على رجل مالا وتقيم البينة فيقول المدعى عليه ان الشاهد عبد فلان ولا شهادة له على تقيم المدعي البينة ان فلانا اعتقه وهو حر اليوم فيقضي القاضي بعتقه فيكون قضاء على الغائب ومنها ان قذف تحصنا صح حيث عليه الحد فقال القاذف انا عبد فعلي حد العبيد وقال المقذوف لا بل اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار واقام بينة على ذلك تقبل ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق لا يلتفت الى الكلام ومنها اذا قتل رجل عمدا وله وليان غائب احدهما فادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا وانكر القاتل فاقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضي بها في حق الغائب والحاضر ومنها لو ادعى الشفيع ان دار بيع في يد انسان وقال ان هذه الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان هذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا من العمادية

الاجارة تؤجر وتعار وتودع ولا ترهن
والعارية تعار وتودع ولا تؤجر ولا ترهن
والوديعة لا تعار ولا تودع ولا ترهن
والرهن لا يرهن ولا يودع ولا يعار ولا يؤجر

قال منقذ ابن سليمان رحمه الله وجدت على ابواب الجنة مكتوبا من السنة والوتر ثم سأل حاجته فان لم تقض حاجته فليلح على سعاليل بالسلامة والدعاء هذا اللهم كيف ادعوك وانا انا وكيف اقطع رجائي عنك وانت انت الهي ان لم ادعك فتجيبني فمن الذي ادعوه فيجيب لي الهي ان لم اسألك فتعطيني فمن الذي اسأله فيعطيني الهي ان لم اتضرع اليك فترحمني فمن الذي اتضرع اليه فيرحمني الهي كما فلقت البحر لموسى وجعلت النار بردا وسلاما على ابراهيم ونجيتهما عن هلكة واسألك ان تنجيني مما انا فيه وان تجعل لي فرجا ومخرجا برحمتك يا ارحم الراحمين

الوكيل والموصى اليه اذا ردت الوكالة لما ان تقبلا بعده حتى علم يعلم الموكل لو عزل الوكيل نفسه لا يصح حتى يعلم الموكل ولو كتب الموكل كتاب العزل الى الموكل فبلغه العزل اذا علم بما فيه وكذا اذا ارسل اليه رسولا كائنا من كان عدلا او غير عدل حرا او عبدا صغيرا او كبيرا فقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلته عن الوكالة ينعزل وان عزله واشهد والوكيل غائب لا ينعزل والعزل الحكمي لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل عند وجوده علم به الوكيل او لم يعلم نحو ان يموت الموكل او يخرج العين المأمور ببيعها عن ملكه او من منها انعزل الوكيل علم او لم يعلم وكذا اذا جن الموكل جنونا مطبقا او ارتد العياذ بالله ولحق بدار الحرب او كان وكيلا بالنكاح او مخلوع او بانعزله او كان ما شرك فافترقا وكذا الوكيل بالخلع ان اطلقها الزوج باينا او خلعها بنفسه عمادية

اى عوان او ملك او وزير او رئيس او عميد اخذ
دينارا من مسلم بغير حق فقد فسق وسقط
عدالته وباء بغضب من الله وايما شرطي وعوان
قصد مسلما لياخذ منه فانما قتله ان يدفعه بلسانه
اولا وبيده ثانيا فان لم يندفع فبسيفه ثالثا
فان قتله فلا شئ عليه ولا كفارة ولا يجب عليه دم
ارشه كذا افتى الخلفاء الامامان الجوسقي والشافعي
رحمهما الله

[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع باب السلم

م رجل اسلم الى رجل عشرة دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت لك رديا فقال رب السلم لم اشترط شيئا فالقول
قول المسلم اليه لان الطالب متعنت لانه ينكر ما هو حقه س لان المسلم فيه يربو على راس المال فتعين الفساد عرضا له
فلا يقبل قوله ولان المسلم اليه يدعي صحة العقد ورب السلم يدعي فساده والقول قول من يدعي الصحة لان الظاهر
شاهد له فان الظاهر من حال المسلم ان يباشر العقد الصحيح دون الفاسد فكان القول قول المسلم اليه
لانه اقرب الى الصدق والمراد بالمتعنت من ينكر نفعه والخصم من ينكر ما يضره كذا في الفوائد الظهيرية وفي
عكسه بان قال رب السلم شرطت لك رديا وقال المسلم اليه لم اشترط شيئا فالواجب ان يكون القول لرب السلم
لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة م فان قال المسلم اليه
لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المطلوب س وهو المسلم اليه م متعنت
بانكاره ما هو حقه س وهو الاجل لان الاجل لتاخير التسليم فلم ينكر حقا على نفسه بل انكر حق نفسه فتعين
الفساد عرضا له فلم يقبل قوله واذا صار القول قول رب السلم في الاجل كان القول قوله في مقدار الاجل
لانه مستفاد من قبله ولا يقال ان المسلم اليه متعنت في انكار الاجل لانه يرد راس المال ويبيع لنفسه المسلم
فيه وهو انفع لان الفساد لعدم الاجل غير متيقن به لان الشافعي يجوز السلم الحال واذا لم يكن متيقنا لعدمه
لا يلزم من انكاره رد راس المال فلا يعتبر هذا النفع في رد راس المال وان ادعى المطلوب الاجل فعندهما القول
قول الطالب لانه انكر حقا عليه وهو الاجل فصح وان كان فيه فساد العقد كرب المال اذا ادعى انه شرط نصف
الربح الا عشرة دراهم فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق زيادة الربح وان انكر الصحة وابو حنيفة رضي الله عنه
قال انهما اتفقا على عقد واحد واختلفا في الصحة والفساد فيكون القول قول من يدعي الصحة كالمتناكحين
اذا اختلفا احدهما يدعي النكاح بغير شهود والاخر بشهود كان القول قول من يدعي النكاح بشهود بخلاف مسألة
المضاربة لانهما ما اتفقا على عقد واحد لان المضاربة اذا صحت تكون شركة واذا فسدت تكون اجارة
للعامل وان كان الظاهر من حاله انه لا يباشر الفاسد لا يكون الظاهر من حاله انه لا يباشر العقد الاخر
وهو الاجارة وهذا الفصل على دعوى الرد من الخواص م رجل اسلم الى رجل مائتي درهم في كر حنطة مائة
منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لعدم القبض س وهذا لان قبض راس المال
في مجلس العقد شرط لبقاء العقد على الصحة وقد فات ذلك في حصة الدين وهذا الفساد طارئ فلا يتعدى
الى الباقي وهذا ظاهر فيما اذا قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة ولم يضف الى الدين ثم جعل مائة
من راس المال قصاصا بالدين لان العقد صح في الكل وانما وقع الفساد في احدى المائتين بالافتراق من غير قبض
وان اضاف السلم الى ذلك الدين فقال اسلمت اليك مائتي درهم في كر حنطة مائة منها الدين الذي لي عليك فكذلك

لان

لان الدراهم لا تتعين في العقود اذا كانت عينا فلا تتعين في العقود اذا كانت دينا ولهذا لو اشترى من رجل
شيئا بدين له عليه ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فاذا لم يتعين الدين كانت الاضافة الى الدين والاطلاق
فيه سواء بخلاف ما اذا كان راس المال نوعين دراهم ودنانير احد النوعين دين والاخر عين فاذا بطل في حصة
العين ايضا لانه لا يعلم في كم بقي السلم وفي كم انفسخ وهذا اذا لم يبين قسط كل واحد منهما اما اذا بين فلا يتعدى
الفساد الى النقد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وفي مسألتنا راس المال نوع واحد وهو الدراهم لكن نصفها عين
ونصفها دين فاذا بطل في النصف الذي هو دين لم يكن قدر الباقي مجهولا بل معلوما فلم يشع الفساد الى العين م
رجل اسلم الى رجل في كر حنطة بقفيز لا يعرف معياره س اي مقداره م فلا خير فيه وان باعها بهذا القفيز جاز
لان في السلم يتأخر التسليم فربما يهلك القفيز س قبل معرفة مقداره م فيؤدي الى المنازعة بخلاف البيع فان القبض
يوجد في الحال س فحينئذ يعلمه قبل القبض فلا يفضي الجهالة الى المنازعة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز في البيع
ايضا لان المبيع مجهول القدر رواه في بيع ما ليس بمجازفة ولا مكايلة وبيع الحنطة انما يجوز على احدهما م وكل ما
اسلم فيه وله حمل ومؤنة ولم يشترط مكان الايفاء فهو فاسد وما لم يكن له حمل ومؤنة س كالمسك والكافور واللآلئ
ونحوها م فهو جائز يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقالا وكذلك ما له حمل ومؤنة لوجود سبب وجوبه س اي وجوب
الايفاء وهو العقد م فيه س اي في مكان العقد وهذا لان مكان العقد يتعين لتسليم احد البدلين وهو راس المال
فكذا في حق البدل الاخر اذا امكن تسليمه في موضع العقد اما اذا لم يمكن كما اذا كان العقد في البحر او على راس الجبل
لا يتعين مكان العقد بل يسلم في اقرب المواضع الذي يمكن التسليم فيه م وله س اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م
ان التعيين موجب التعيين س اي تعين مكان العقد للايفاء موجب التعيين لا مقتضى العقد ولهذا
لو عينا مكانا اخر للايفاء يجوز ولو كان من مقتضيات العقد فتعيين مكان اخر يكون شرطا مخالفا لمقتضى
العقد فاذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا فيقعان في المنازعة لان مالية الاشياء
تختلف باختلاف الاماكن ورب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في موضع يقل فيه
ثمنه فيفضي الى المنازعة فيشترط البيان لقطعها م او ضرورة وجوب التسليم س اي او التعيين لضرورة وجوب
التسليم كما في بيع العين في الغصب والقرض والاستهلاك م ولم توجد س لان عقد السلم لا يوجب التسليم
في الحال م فلا يتعين س اي المكان الذي اسلم فيه بخلاف ما ذكرنا من الغصب وغيره فانه يوجب التسليم في الحال
فاذا وجب التسليم في الحال وجب التسليم في ذلك المكان وفي بيع العين لا يتعين مكان العقد وانما يتعين مكان
المبيع حتى لو باع في المصر حنطة بالسواد تتعين مكان الحنطة للتسليم م وفيما ليس له حمل ومؤنة ذكر س اي
محمد رحمه الله م ايضا س يعني كما ذكرها انه يوفيه في مكان العقد م في كتاب الاجارات س في المبسوط م انه يوفيه
في اي مكان شاء س اي يسلم اليه حيث لقيه لان جهالة المكان لا تفضي الى المنازعة اذا كان يمكنه النقل الى اي مكان
شاء من غير مؤنة ولانه لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن بالحمل م وبه س اي بما ذكر من الرواية في كتاب الاجارات

م لعذر مشايخنا رحمهم الله س قوله حمل وحمولته هو مصدر حمل الشي يحمل به ما له نقل يحتاج في حمله الى ظهر
او اجرة حمال وبيانه في لفظ الاصل ماله حمولة في الحمل كذا في المغرب م فلا باس بالسلم في البيض والجوز عددا
وصغير البيض وكبيره سوآء س بعد ان كان من جنس واحد م لان اصطلاح الناس على اهدار التفاوت س واذا
كان كذلك فعقد السلم في معلوم غير متفاوت فصح السلم وقال زفر لا يجوز لانها يتفاوتان تفاوتا فاحشا
فلا يجوز السلم فيهما عددا الا انا لا يجوز في البطيخ والرمان والسفرجل ولو اسلم في الباذنجان عددا ذكر شمس
الايمة السرخسي انه يجوز والحقه بالجوز والبيض م ولا باس بالسلم في الفلوس عددا لان ثمنيته س اى ثمنية
الفلس م بطلت باصطلاح المتعاقدين س لان وصف الثمنية في الفلوس ثبت في حقهما باصطلاحهما لعدم
ولاية الغير عليهما فتبطل باعراضهما عن هذا الاصطلاح فاذا بطلت الثمنية بقي متمنيا تتعين بالتعيين
فيجاز السلم م وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لم تبطل س اى الثمنية م فلا يجوز السلم س لان
الفلوس اثمان باصطلاح جميع الناس فلا يسقط ثمنيتها باسقاط المتعاقدين ولا جواز للسلم مع بقاء وصف
الثمنية م ولا باس بالسلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لاستجماع شرايط السلم س وهذا لانه معلوم
القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع فيجوز السلم فيه اذا وجد جميع شرايط السلم وان
اسلم فيه عددا لم يجز لانه متفاوت م ولا خير في السمك الطري وزنا معلوما وضربا س اى نوعا م معلوما س
الا في حينه م لانه قد ينقطع زمان الشتاء س فان كان في موضع لا ينقطع في زمان الشتاء يجوز مطلقا وان
اسلم فيه عددا لم يجز لما قلنا انه متفاوت والحاصل هنا ما قال في شرح الطحاوي للاسبيجابي السلم في السمك لا يخلو
اما ان يكون طريا او مالحا ولا يخلوا اما ان يسلم عددا او وزنا فان اسلم فيه عددا طريا كان او مالحا لا يجوز
لانه متفاوت فان اسلم فيه وزنا فانه ينظر ان كان مالحا يجوز وان كان طريا ان كان العقد في حينه والاجل
في حينه ولا ينقطع فيما بين ذلك فانه يجوز والا فلا قال ابن دريد سمك مليح ومملوح ولا يلتفت الى قول
الراجز بطعمها المالح والطريا ذكره هو لانه لا يؤخذ بخلفه وقال في ديوان الادب ملح القدر طرح الملح
فيها فعلى هذا يجوز ان يقال سمك مملوح كذا ذكر في شرح الهداية قوله ولا خير نفي الجواب على سبيل المبالغة
لانه نفي جنس الخير فيفهم منه نفي الجواز بكل الوجوه لانه نفي الخير اصلا م ولا خير في السلم في اللحم س وان بين موضعا
خاصا منه م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا وصف من اللحم موضعا س معلوما م بصفة معلومة
جاز س يعني اذا بين الجنس بان قال لحم شاة والسن بان قال ثني والنوع بان قال خصي او ذكر والصفة بان قال سمين
والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة امنا م لانه اسلم في موزون معلوم س فيجاز السلم
فيه كساير الموزونات الا ترى انه يضمن بالمثل في ضمان العدوان ويجري فيه ربوا الفضل ويجوز استقراضه
وزنا فيجوز السلم فيه كما يجوز في الالية والشحم م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المسلم فيه مجهول لتفاوت يقع
باختلاف العظم س وهذا لان المسلم فيه مجهول جهالة فاحشة وبيان الجهالة من وجهين احدهما

انه يتفاوت بقلة العظم وكثرته واللحم مقصود والعظم لا فما هو المقصود يقل عند كثرة العظم
ويكثر عند قلته وهذه جهالة لا يمكن دفعها فيمنع جواز العقد حتى لو اسلم في منزوع العظم روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز بخلاف عظم الالية لانه يسير لا يجري المماكسة في نزعه وكذا السمك والوجه
الثاني ان اللحم يشتمل على الهزال والسمن وكل واحد منهما مقصود وانه يختلف باختلاف فصول
السنة عند قلة الكلاء وكثرته فلا يدرى انه على اى وصف يكون عند حلول الاجل وهذه جهالة
لا يمكن دفعها بذكر الوصف والوزن لانه بذكر الوزن لا يعلم قدر السمن والهزال فعلى هذا لا يفرق
لا يفرق بين منزوع العظم وغيره بخلاف الشحم والالية لان ما فيه من التفاوت لا يفضي الى المنازعة
واما القرض فانه لا يكون الا حالا وصفته في الحال معلومة واما السلم فلا يكون الا مؤجلا وبالذكر
بعد العقد لا يعرف الموجود وقت محل الاجل م ولا باس بالسلم في الطست والقمقمة والخفين
ونحو ذلك ان كان يعرف بالوصف س اذا استجمع شرايط السلم من تعجيل راس المال وبيان الجنس والنوع
والقدر والصفة وغير ذلك م وان كان لا يعرف س بالوصف م فلا خير فيه س اى في السلم في هذه الاشياء
م لانه س اى لان المسلم فيه م يباع دينا والدين لا يعرف الا بالوصف ولو استصنع س الاستصناع هو ان
يجي انسان الى صانع فيقول اصنع لي شيا صورته كذا وقدره كذا بكذا درهما ويسلم جميع الدراهم او بعضه
او لا يسلم م رجل شيا من ذلك س اى من الطست والقمقمة ونحوهما م بغير اجل جاز استحسانا
لاجماع المسلمين س فانهم تعاملوه من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير فنزل منزلة
الاجماع ولان النبي عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم ثم هو بيع عند
عامة المشايخ وقال بعضهم مواعدة فاذا جاء به تصير بيعا بالتعاطي ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما
والصحيح انه عقد لان محمدا سمى ذلك بالكان في الكتاب بيعا واثبت فيه خيار الرؤية وذكر
القياس والاستحسان والمواعد يجوز قياسا واستحسانا وكذا الصانع اذا قبض الدراهم يملكها قبل
العمل وثبوت الخيار لكل واحد منهما لا يدل على المواعدة الا ترى انهما اذا تبايعا عرضا بعرض
ولم ير كل واحد منهما ما اشتراه فان لكل واحد منهما الخيار وهو بيع محض لا محالة فاذا كان عقدا
م فاذا رآه س المستصنع م فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى شيا لم يره والمشترى
في حكم العين س اى المعقود عليه هو العين دون العمل حتى لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته
قبل العقد فاخذه جاز وفيه نفي لقول ابي سعيد البرذعي فانه يقول المعقود عليه هو العمل لان
الاستصناع طلب الصنع وهو العمل والاديم والصرم بمنزلة الالة للعمل وعورض بانه لو كان
بيعا لما بطل بموت احد المتعاقدين لكنه يبطل بموت احدهما ذكره الامام قاضيخان في الجامع الصغير
واجيب بان للاستصناع شبها بالاجارة من حيث ان فيه طلب الصنع وهو العمل وشبها بالبيع من
حيث ان المقصود منه العين المستصنع فيه فلشبهه بالاجارة قلنا يبطل بموت احدهما ولشبهه
بالبيع وهو المقصود اجرينا فيه القياس والاستحسان واثبتنا فيه خيار الرؤية ولم يوجب تعجيل الثمن

في مجلس العقد كما في البيع م لكنه معدوم وصح العقد عليه س استحسانا م فالحق بالموجود فيثبت له
واما الصانع فان ابو يوسف اوله وهو قول اصحابنا في المبسوط لا خيار له ويجبر على العمل لانه باع شيئا
لم يره س وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ان شاء عمل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم
المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخيط وقال ابو يوسف آخرا لا خيار لواحد منهما
يجبر الصانع على العمل ويجبر المستصنع على القبول اما جبر الصانع فلما ذكر في الكتاب ولانه ضمن العمل
فيجبر عليه والمستصنع يجبر لانه لو لم يجبر يتضرر العامل لانه عسى ان لا يشتريه منه غيره اصلا
او لا يشتريه بذلك القدر من الثمن فابطل خيار المستصنع دفعا للضرر عن الصانع وللصانع ان يبيعه
قبل ان يراه المستصنع لانه ملكه والعقد لم يقع عليه بعينه فاذا راه المستصنع ورضي به لم يكن
له بيعه لانه تعين الآن كذا ذكره الامام التمرتاشي في الجامع الصغير ثم انما يجوز الاستصناع
فيما فيه تعامل اذا بين الوصف على وجه يحصل التعريف و فيما لا تعامل فيه كما اذا استصنع
في الثياب بان امر حايكا ليحوك له ثوبا بغزل من عنده ونحو ذلك فانه لا يجوز لان المجوز لم يوجد
وهو الاجماع والقياس يرده فان ضرب الاجل فيما فيه تعامل صار سلما عند ابي حنيفة حتى لا يجوز
الا بشرايط السلم ولا يثبت فيه الخيار وقالا هو استصناع بحاله وانما ذكر الاجل والمدة للتعجيل
او للتسهيل لانه لا يصح الاجل لان المستصنع فيه عين وانه لا يقبل الاجل ولهذا يثبت الخيار فيه
وهو خيار الرؤية في موضع الاجماع بخلاف ما لا تعامل فيه لان العمل بالفاسد غير ممكن لانه باطل فوجب
العمل بالجائز وهنا امكن العمل بحقيقته ولابي حنيفة انه مبيع في الذمة مؤجلا فكان سلما كالذي لا تعامل
فيه بالاجماع وانما قلنا ذلك لان هذا المسمى بهذا الوصف الذي وصفه يجوز ان يكون عينا معدومة
ويحتمل ان يكون دينا وهو اولى بها لانه مشروع بالكتاب والسنة والاجماع فصار اقرب الى الجواز وذكر
الاجل نص والمسمى محتمل فصار النص اولى كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام والامام الزعفراني رحمهما الله
وقال الامام قاضيخان في الجامع الصغير حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع
فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيكون سلما م رجل اسلم في كر س من
طعام م فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا س من طعام م فامر س المسلم اليه م رب السلم بقبضه فقبضها
س وانما انث الضمير الراجع الى الكر المشترى من الطعام باعتبار المعنى وهو الحنطة اذ المراد من الطعام في العرف الحنطة
م لم يكن قضاء س حتى لو هلك المقبوض في يد رب السلم كان من مال المسلم اليه م حتى يكيله مرتين مرة للمسلم اليه س بامره م
ومرة لنفسه لاجتماع صفقتين بشرط الكيل س وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله
لنفسه جاز واصل هذا ان من اشترى مكيلا بشرط الكيل بان اشترى هذه الحنطة على انها عشرة اقفزة
او اشترى عشرة اقفزة حنطة من هذه الصبرة او كرا من هذه الصبرة والكر اسم لاربعين قفيزا وقبض
ما اشترى لم يكن له ان يتصرف فيه ولا ان ياكله حتى يكيله لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البايع وصاع المشتري وهذا النهي يوجب فساد البيع وحرمة الاكل حتى لا يصير متصرفا في مال

الغير والكلام فيه وهذا لانه اذا اشترى هذه الصبرة على انها عشرة اقفزة لا يكون له الا عشرة اقفزة
حتى لو ازداد على عشرة اقفزة لا تسلم الزيادة له بل يكون للبايع ولو انتقص يسترد من البايع حصته من الثمن
فلو باع قبل الكيل قد يصير بايعا مال غيره او الحلال وهو معنى النهي حتى ان من اشترى حنطة بشرط الكيل وكاله
ثم باعه من آخر بشرط الكيل لا يكتفي بذلك الكيل وان كان الكيل الاول بحضرة المشتري الثاني على المشتري الثاني ان يكيله
وليس له ان يتصرف قبل الكيل لانه اذا كيل ثانيا عسى ان يزداد شيئا فلا يسلم له ان يتصرف فيه حتى لا يصير
متصرفا في مال الغير وكذلك الموزون على هذا لان المعنى وهو توهم الزيادة يجمعهما اذا ثبت هذا الاصل جينا الى
السلم قلنا اذا اشترى كرا من حنطة سلما لا شك ان هذه الصفقة كانت بشرط الكيل فاذا حل السلم فاشترى
المسلم اليه من آخر كرا من حنطة كان هذا بشرط الكيل ايضا فاذا امر المسلم اليه رب السلم ليأخذ ذلك الكر من
البايع اقتضاء بحقه الذي له عليه لا يكون له اخذه حتى يكيل مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه لاجتماع صفقتين
بشرط الكيل فان قيل ان بيع المسلم اليه من رب السلم كان سابقا على شراء المسلم اليه من بايعه فلا يكون المسلم
اليه بايعا بعد الشراء فكيف تحت النهي قيل له قد باع بعد الشراء من وجه لانه ما باع قبل الشراء
كان دينا وانما يصير بايعا العين عند اقتضاء رب السلم الا ان هذا العين جعل عين حقه حكما حتى لا يصير
مستبدلا اما في ما وراء ذلك فهو كالبايع من رب السلم عند الاقتضاء فيصير بايعا ما اشترى مكايلة
قبل الكيل فكان باطلا م وان لم يكن س اي العقد الاول م سلما وكان قرضا فامره المقرض بقبض الكر س الذي
اشتراه اقتضاء لحقه فقبضه اقتضاء لحقه م جاز س يعني اذا كان على الرجل كر قرض فاشترى المستقرض
من رجل كرا وامر المقرض بقبضه اقتضاء فقبضه جاز ولا يشترط الكيل مرتين م لان القرض اعارة
س ولهذا ينعقد بلفظة الاعارة وانما جعل القرض اعارة لانه لو لم يكن اعارة يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة
وهو ربوا ولهذا لا يلزم التاجيل في القرض لان التاجيل في العواري غير لازم لان التبرع ينافي اللزوم م فكان
المقبوض عين حقه في التقدير س فكان كعين اعارة ثم استرد م فصح القبض من غير كيل فوجب كيل واحد
للمشتري س وهو المستقرض م بحق الوكالة س وكذا لو استقرض المسلم اليه من رجل وامر رب السلم بقبضه
يكتفي فيه بكيل واحد م رجل اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في غرائر رب السلم ففعله وهو
غايب لم يكن قضاء س اي فكال المسلم اليه الكر في غرائر رب السلم ورب السلم غايب لم يكن قبضا حتى لو هلك
هلك من مال المسلم اليه م لان الامر لم يتناول عينا مملوكا للمسلم اليه س اي لان امر رب السلم بالكيل صادف
عينا مملوكا للمسلم اليه لان السلم دين في الذمة وانما يتعين بالاستيفاء م فلم يصح س امره م فصار المسلم اليه
مستعيرا س للغرائر منه م لا مودعا س اي لا يكون الغرائر في يد المسلم اليه وديعة لان المسلم اليه جعل
فيها ملك نفسه م فانقطع يد رب السلم عن الغرائر س فلا يصير رب السلم قابضا هذا اذا لم يكن في غرائر
رب السلم طعام رب السلم فاما اذا كان في الغرائر طعام لرب السلم وكاله المسلم اليه فيه بامر رب السلم

قيل لا يصير قابضاً لما ذكران امره غير صحيح لمصادفته ملك الغير والاصح انه يصير قابضاً ههنا لخلط
السلم بطعامه على وجه لا يمكن التمييز معتبر فيصير به الخلط قابضاً ولو اشترى طعاماً بعينه ودفع غرايره
الى البايع وقال اجعله في غرايري ففعل والمشتري غايب يصير قابضاً لان امر المشتري بالكيل في غرايره
صادف ملكه نفسه لانه ملك الطعام بالعقد واذا صح الامر صار البايع وكيلاً في امساك الغرائر فبقيت الغرائر
في يد المشتري حكماً فما وقع فيه يصير في يد المشتري حتى لو كانت الغرائر للبايع روي عن محمد لا يصير قابضاً لان
المشتري صار مستعيراً ولم يقبض فلم يصح العارية فلا يصير واقعاً في يده وكذلك لو امر البايع ان يكيل الحنطة
المبيعة في ناحية من بيت نفسه ففعل لم يصر قابضاً لان المشتري استعار البيت ولم يقبض فبقي البيت في يد
البايع فلم يصر المشتري قابضاً ولو امر المشتري البايع بالطحن صح الامر وكان الدقيق للمشتري لان الامر تناول
ملك المشتري وفي السلم اذا امر رب السلم المسلم اليه بالطحن لا يصح الامر لان الطحن يكون للعين لا للدين وحق رب
السلم في الدين وانما يثبت في العين بالقبض فيكون امراً له ان يطحن ملك نفسه فان اخذ رب السلم الدقيق
كان حراماً لانه بدل عن المسلم فيه وقد قال عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اراد به المسلم فيه حال
بقاء عقد السلم وراس المال عند انفساخ العقد ولو امر المشتري ولو امر المشتري ان يلقيه في البحر هلك من مال
المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه م رجل اسلم جارية في كر وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه فعليه قيمتها
يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز وعليه قيمتها س لان الاقالة فسخ البيع فيصح اضافتها الى محل البيع
والمسلم فيه محل البيع م لان المسلم فيه مبيع س لما روي عن النبي انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم حتى
المسلم فيه مبيعاً وراس المال بمنزلة الثمن م فصحت اضافة الاقالة اليه س اي الى المسلم اليه فيه م بعد هلاك الجارية
فيكون هلاك الجارية في بقاء صحة الاقالة م فينفسخ المسلم فيه س اي فينفسخ العقد في المسلم فيه م فينفسخ س العقد
م في الجارية ضرورة س اي بطريق الضرورة فيجب على المسلم اليه ردها م وهو عاجز عن ردها فيجب عليه س رد م
قيمتها س فلما صحت الاقالة بعد هلاك الجارية لان تبقى بعد هلاكها كان اولى لان البقاء اسهل من الابتداء م
ولو اشترى جارية بالف درهم س وتقابضا م ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة س فبقي البيع بحاله كما
كان م وان تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة م س وعاد البيع السابق م لان محل العقد س اي المعقود عليه م هي الجارية فاذا ماتت
فلم تبق س الجارية م محله للعقد فلا يصح الفسخ ابتداء س اي في ابتداء او قوعها هلكت الجارية قبل الاقالة م وبقاء س اي
في حالة البقاء وهذا اذا هلكت بعد الاقالة اذ البقاء في غير المحل مستحيل كالابتداء ولو كان البيع مقايضة
لا يبطل الاقالة بهلاك احد العوضين لان كل واحد من العوضين ثمن ومثمن فبهلاك احدهما لا يفوت
محل العقد فتصح الاقالة لقيام المعقود عليه م رجل اسلم عشرة في كر س حنطة م ثم تقايلا لم يكن له ان يشتري
من المسلم اليه براس المال شياً حتى يقبضه س اي راس المال وهذا استحسان والقياس ان يكون له ذلك وهو قول
زفر لان راس المال صار ديناً عليه فيملك التصرف فيه قبل القبض كما في ساير الديون وجه الاستحسان

ما ذكر في المتن وهو قوله م لقوله عليه السلام لرب السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك س وانما اراد
به السلم وهو المسلم فيه في حال سلامة العقد او راس المال في انفساخ العقد ثم السلم متعين عند
العقد لا يحتمل الاستبدال به وكذلك في حال انفساخ العقد لا يحتمل الاستبدال به وان كان السلم فاسداً
من الاصل فتقايلا كان له ان يتصرف في راس المال قبل القبض لان القياس في الصحيح كذلك ولكن تركناه بالا
ثر م ولان راس المال اخذ شبهاً بالمبيع س لان الاقالة بيع جديد في حق الثالث وهو حق الشرع ههنا ولا بد للبيع
من وجود المعقود عليه لا محالة ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعاً لسقوطه بالاقالة وقيام المعقود عليه
شرط لصحة البيع اي وقت القبض فلما سقط المسلم فيه ههنا بالاقالة فقد هلك المبيع قبل القبض
فيبطل الاقالة حينئذ كما يبطل البيع بهلاك المعقود عليه قبل القبض وقد صحت الاقالة ههنا فلا بد
من ان يكون راس المال مبيعاً م فثبت فيه س اي في راس المال م حرمة الاستبدال س قبل القبض م وان عدم وجوب
القبض في المجلس س وهذا جواب شبهة وهي انه لما ذكر ان الاقالة بمنزلة بيع جديد كانت اقالة بيع السلم
بمنزلة بيع السلم وفي بيع السلم كان قبض راس المال في مجلس البيع شرطاً فيجب ان يكون قبض راس المال بعد
في مجلس الاقالة وان كان يشترط قبض راس في ابتداء عقد السلم لان الاقالة ليس في حكم ابتداء البيع
من كل وجه وذكر الامام الزاهد العتابي في الجامع الصغير ولان الاقالة بمنزلة بيع جديد في حق المتعاقدين
والشرع غير المتعاقدين فصارت الاقالة بمنزلة ابتداء السلم في حق الشرع والاستبدال براس مال السلم عند
ابتداء السلم حرام حقاً للشرع فكذا عند الاقالة انما حرم الاستبدال لهذا المعنى لان قبض راس المال في مجلس الاقالة واجب
والاستبدال يفوته م رجل باع ديناراً بعشرة دراهم وسلم الدينار ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوباً فالبيع
في الثوب فاسد س لان ثمن الصرف على حاله يقبضه منه قبل ان يفترق م لان القبض واجب في بدلي الصرف س بالسنة
م والاستبدال يبطل القبض س الواجب فكان شرط ايفاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطاً فاسداً يمنع الجواز وكان
ينبغي ان يجوز البيع في الثوب ويكون ثمن المبيع مثل الدين في ذمة المشتري كما نقل عن زفر لان الدراهم لا يتعين فينصرف
العقد الى مطلقها فصار كانه لم يضف العقد الى بدل الصرف ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا
بد من المبيع ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل واحد منهما مبيعاً لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز م رجل
له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة ديناراً بعشرة دراهم يريد به س الى يريد محمد بقوله بعشرة دراهم
م مطلقا لا بها س اي بالعشرة التي كانت عليه ديناً م ودفع الدينار ولم يقبض العشرة وتقاصا العشرة بالعشرة
فهو جائز س وهذه فصول ثلاثة احدها هذا والثاني ان يبيعه بها والثالث ان يبيعه ديناراً بعشرة ثم تجب
للمشتري الدينار عشرة على بايع الدينار بثوب يبيعه منه بعشرة فيتقاصان بها اما الفصل الثاني وهو ما اذا اضاف
العقد الى الدين صحت الاضافة بالاجماع لان الدين يتعين في حق المقدار والوصف فيصح اضافة العقد
الى الدين لمعرفة الوصف ويجب بالعقد ثمن له يجب تعيينه ولا يجب به القبض المعين وذلك صحيح لان تعيين

احد العوضين في الصرف انما كان للاحتراز عن دين بدين وتعيين الآخر انما كان للاحتراز عن الربوا ولا ربوا
في دين بدين يسقط انما الربوا في دين يقطع الخطر في عاقبته الا يرى ان الدين بالدين حرام ومع هذا لو تصارفا
دراهم دين بدنانير دين صح لفوت معنى الخطر بدين يسقط اما الفصل الاول وهو ما اذا اطلق البيع وجب
به دين يجب تعيينه بالقبض احترازا عن الربوا والدين لا يصلح وفاء به لان الدين السابق لا يجب تعيينه بالقبض
فلذلك لم يصر قصاصا فان تقاصا صح استحسانا عند علمائنا الثلاثة وفي القياس عند زفر وجه
الاستحسان ما ذكره في المتن بقوله م لانه من شرط صحة المقاصة فسخ العقد الاول واضافة العقد الى الدين
فيثبت بطريق فصار كما لو باع بها س اي بالعشرة الدين م ولو باع بها صح لانه لا يجب به س اي بالبيع
بالعشرة الدين م قبض معين س لبدل الصرف هو دين بل يسقط به الدين فيتحقق المقاصة م فكذلك ههنا
س وزفر لا يقول بالاقتضاء فلم تجز المقاصة عنده لانه يجب بها استبدال بدل الصرف كما لو اخذ ببدل
الصرف عرضا او دينارا اما الفصل الثالث وهو ما اذا باع دينارا بعشرة وسلم الدينار ثم تحدث
المشتري الدينار عشرة على بايعه بثوب باعه منه بعشرة لا شك انه لا يقع المقاصة لما قلنا في الفصل
الاول ولانه لو كان الدين موجودا لا يقع المقاصة فهذا اولى فان تقاصا ففيه روايتان في رواية لا يصح
لان الدين لاحق فيكون صرفا ببدل يجب وفي رواية يصح لما قلنا من نقض الاول يقتضي تصحيح المقاصة
وهذا اصح والمسئلة في كتاب الصرف م

باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ولا يجوز اجارة المرعى ولا بيعها س اراد به اذا باع الكلا دون الارض م لانها وردا على ما ليس بملك للبايع
والآجر س اما البيع فلانه ورد على ما ليس بملك للبايع ولا هو احق به من المشتري بل المشتري اسوة
له فيه لقوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار وانما يجوز بيعه اذا احرزه
فملكه واما الاجارة فمشروعة لملك المنافع وهذه وقعت على ملك الاعيان وهو الكلاء وهو غير
مملوك للآجر ولو وقعت على استهلاك العين المملوكة للآجر بطلت كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها فهذا
اولى وهذا التعليل ينتقض بالاستيجار للظئر لكنه تجوز للحاجة والضرورة م ولا يجوز بيع السمك
في حظيرة لا يستطيع الخروج منها ولا يوخذ الا بصيد لانه غير مقدور التسليم وحق المسئلة اذا اخذه
البايع ثم القاه في الحظيرة س فكان ملكا م فان قدر عليه س اي على اخذه م بغير حيلة س وصيد م جاز لانه س
باع ملكه وهو م مقدور التسليم س يعني فان كانت الحظيرة صغيرة يمكن اخذها من غير تكلف واصطياد
جاز لانه باع مملوكا مقدور التسليم وان كانت كبيرة لا يمكن اخذها الا بتكلف واحتيال لا يجوز لانه باع ما
لا يقدر على تسليمه فلا يجوز كبيع الآبق والفرس العاير واما اذا اجتمع بنفسه فبيعه باطل وان لم تستطع
الخروج لانه غير مالك لعدم الاحراز الا يرى ان الصيد اذا تكنس في ارضه او باضت او افرخت لم يملكه صاحب
الارض حتى ياخذه فهذا اولى بخلاف النحل اذا عشش في ارضه ان العسل له لانه صار قايما بارضه على

الصاحب الارض

وجه القرار فصار تابعا لارضه كالشجر النابت في الارض واذا دخلت الحظيرة باحتياله بان يسد
فوهة النهر حتى دخلت الحظيرة او يسد موضع الدخول حتى لا يمكنها الخروج فهو بمنزلة ما لو اخذها
بيده ثم القاها في الحظيرة لانه لما احتال لدخولها على هذا الوجه فصار كانه نصب الشبكة لاجل الصيد
وفيما جاز البيع له الخيار اذا راه لان الرؤية في الماء لا يتحقق كما هي م ولا يجوز بيع النحل س وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله م لانه س اي لان النحل م من الهوام فشابه الزنابير س ولو جاز بيعه انما يجوز باعتبار ما يخرج
منه وهو العسل وانه معدوم حتى لو باعه يجوز بطريق التبعية م ويجوز عند محمد والشافعي رحمهما الله اذا كان محرزا
اي مجموعا في الهواء م لانه س اي لان النحل حيواني م منتفع به س فيصح بيعه م وان كان لا يوكل كالحمار س قلنا ان النحل
غير منتفع بنفسه لكنه منتفع بما يحدث منه فلم يكن مالا قبل الحدوث لان ما يصير به منتفعا معدوم م ولا يجوز
بيع دود القز عند ابي حنيفة رضي الله عنه س لانه من الهوام م ويجوز عند محمد رحمه الله س لكونه منتفعا به وعليه الفتوى
م وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله اذا ظهر القز فيه س تبعا له والا فلا م وبيع بزره س اي بيضه م عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لا يجوز س ولا يضمن متلفه لانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم م وعندهما يجوز
س ويضمن متلفه م لمكان العادة والضرورة س وقال الكرخي واجمعوا ان بيع هوام الارض لا يجوز كالحيات والعقارب
والوزغ والعظاية والجعل والضب والقنافذ وقالوا لا يجوز بيع شي في البحر من الضفادع والسرطان والسلاحف
وغير ذلك الا السمك واما بيع العلق قالوا يجوز في قول محمد رحمه الله واما الحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها يجوز
بيعها لانه يمكن اخذها م وكذلك بيع الآبق س اي لا يجوز م لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولانه معجز التسليم س اي لان
هذا البيع معجز بايعه عن التسليم وقال المصنف في مطوله والامام الزعفراني في الجامع الصغير معجوز التسليم
لانه لا يوقف على مكانه وان علم لا يستقر بل ينتقل الى مكان آخر حتى لو كان قادرا على تسليمه بان باعه ممن في يده
جاز بيعه كما يجي م وكذلك بيع لبن المراة في قدح س اي لا يجوز بيع لبن المراة وان حلبته وجعلته في قدح م وقال الشافعي
يجوز لانه مشروب طاهر س كلبن الشاة م ولنا انه جزء الادمي س لان الشرع اثبت حرمة الرضاع بمعنى البعضية م وهو
س اي الادمي م بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع س وغيره فان قيل اجزاء الادمي مضمونة بالاتلاف
فوجب ان يكون اللبن كذلك قلنا الا تضمن بالاتلاف بل بغيره ما انتقص من الاصل وباتلاف اللبن لا ينتقص
من الاصل شي فلا يضمن الا يرى ان الجرح اذا اندمل به البرء سقط الضمان وكذلك السن اذا انبتت الا ما
يستوفي بالوطي فانه مضمون وان لم ينتقص شيا تغليظا لامر البضع الا يرى انه يجب وان اذنت بالاستيفاء
اذا لم يجب الحد وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من اجزاء المال بخلاف الطرف فانه لا ضمان فيه
مع الاذن م ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة س لان الرق قد حل نفسها واما اللبن فلا رق
فيه لان الرق يختص بمحل الحق الذي هو ضده وهو محل العتق الحي فيكون محل الرق هو الحي ايضا م وكذلك
شعر الخنزير س اي لا يجوز بيعه م ويجوز الانتفاع به للخرز لان فيه ضرورة لان ذلك العمل لا يتاتى بغيره س
وللضرورة اثر في اثبات التخفيف وسقوط الحظر والانتفاع بالجيفة جائز عند الضرورة والشعر اخف منه الا يرى
ان شعر الميتة اخف من لحمها ولا ضرورة الى تجويز البيع س والضرورة هي الاصل في هذا ولا ضرورة لانه يوجد

او لا بجواز البيع

مباحا غالبا وقال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشري ينبغي
ان يجوز لهم الشري لان ذلك حالة الضرورة فاما البيع فيكره للبايع ولا باس للاساكفة ان يصلوا مع شعر
الخنزير وان كان اكثر من قدر الدرهم وفي الجبرة هذا كله في المنتوف واما المجزوز فطاهر كذا في الجامع الصغير
للتمرتاشي وقاضيخان واذا وقع في الماء القليل لم ينجس عند محمد لان حل الانتفاع يدل على طهارته وقال ابو يوسف
ينجس لانه نجس العين الا في حالة الضرورة ولا ضرورة في هذا م وكذلك س لا يجوز م بيع شعور الناس لانه جزء
من الاجزاء الادمي كاللبن والادمي باجزائه ليس بمال الا فيما حله الرق ولا رق فيما لا حيوة له م وكذلك
س لا يجوز م الانتفاع بها س اي بشعور الناس للنساء م لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون شيء منه مبتذلا س وقد
قال عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة الواصلة الماشطة التي تصل شعر غيرها والمستوصلة
التي تامر الماشطة بذلك وانما جازت الرخصة في القراميل وهي ما يتخذ من الوبر لتزيد في قرون النساء
وذوائبهن ولو وقع شعر الادمي في الماء القليل لا يفسد لانه طاهر بجميع اجزائه وحرمة الانتفاع به
لاجل الكرامة لا لنجاسته م وكذا بيع جلود الميتة قبل ان يدبغ لانه يحرم الانتفاع س لا لكرامته
وقد قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فاذا دبغ فاسمه اديم كذا روي
عن الخليل م فاذا دبغت فلا باس ببيعها والانتفاع بها س سواء كان ماكولا او لم يكن الا جلد الانسان
والخنزير وعن ابي يوسف جلد الخنزير يطهر بالدبغ وقال مالك جلد الميتة مطلقا لا يطهر بالدبغ
ولا يجوز الانتفاع به وقال الشافعي جلد الكلب لا يطهر بالدبغ قولا واحدا وله في ساير سباع
البهايم قولان لمالك انه جزء الميتة وقد قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة بشيء وللشافعي ان
الكلب نجس العين فلا يطهر بالدباغ كالخنزير لانه نجس وبدنه نجس حتى لو اصاب الماء بدنه ثم اصاب
ثوبا نجسه بالاجماع بخلاف ساير السباع فان اسارها ليست بنجسة عندي وانما جاز بيعها والانتفاع بها عند
اصحابنا م لحديث ميمونة س وهو ما روي عنه عليه السلام انه مر بشاة ميتة فقال لمن هي فقيل لميمونة فقال هلا
انتفعتم باهابها فقيل انها ميتة فقال عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر ولانه يطهر بالذكاة بالاجماع
والدباغ مثلها لانه يزيل عنه الدماء والرطوبات النجسة بعد التشرب كالذكوة يمنع التشرب ثم يطهر بالذكوة فكذا
بالدباغ م ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وعقبها وصوفها وقرنها وشعرها والانتفاع بذلك كله لانه لا
حيوة فيه س اي في المذكور كله م ولا يحلها الموت س حتى لا يتالم بقطعها وقد قال الله تعالى ومن اصوافها واوبارها
واشعارها اثاثا ومتاعا الى حين اطلق الانتفاع بهذه الاشياء ولم يفصل بين الميتة والمذكاة م فلا يتنجس
س وقال الشافعي كلها نجسة لا يجوز الانتفاع بها لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولانه
جزء من الميتة ولنا ان قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ما دام رطبا م عبد ابق فباعه
من رجل زعم س اي ادعى م انه عنده جاز لان النهي ورد في الابق المطلق س وهو ان يكون ابقا في حق المتعاقدين
م والماخوذ ليس بابق في حق الاخذ س فلم يبق ابقا مطلقا فجاز بيعه لان النص المطلق لا يتناول المقيد ولانه
انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد انه اخذه ليرده على المولى لانه امانة

من جواز البيع

عنده

عنده حتى لو هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البايع وان لم يشهد فكذلك عند ابي يوسف وعندهما يصير
قابضا عقيب الشري وان اخذه لنفسه يصير قابضا بالنفس عقيب الشري عندهم جميعا م وان قال هو س
اي ان قال طالب الشري العبد الابق م عند فلان فبعنيه فصدقه س اي فلان م فباعه منه لم يجز لانه ابق في حقهما س اي
في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه حال ليس في يده ولو باع الابق ثم عاد من الاباق وسلمه الى المشتري لا يتم
ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية وقت البيع لانه مالية الابق تاوية فصار بمنزلة التاوي حقيقة
كبيع الطير في الهواء بعد اخذه وارساله والجامع كون ماليتهما تاويا بالبطلان الانتفاع وعن ابي حنيفة انه يتم العقد
اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية لان بالاباق لا يزول ملك المولى ولهذا لو اعتقه او دبره نفذ والمانع
قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد رحمه الله م رجل باع جارية س اي نحوها
على انها جارية م فاذا هي غلام فلا بيع بينهما لان الذكر والانثى من بني ادم جنسان س لاختلاف المنافع اختلافا
فاحشا فان الجارية تصلح لخدمة داخل البيت والفراش والغلام يصلح لخدمة خارج البيت نحو الزراعة
والتجارة ونحو ذلك م فيتعلق س العقد م بالمسمى وهو س اي المسمى م معدوم س وبيع المعدوم باطل ولو اشترى
بهيمة على انها ذكر فاذا هي انثى صح لان الذكر والانثى في غير بني ادم جنس واحد لقلة التفاوت في المعنى لان المقصود
منهما واحد وهو اللحم وعند اتحاد الجنس يتناول العقد المشار اليه وانه موجود فجاز البيع ويثبت الخيار لفوات
الوصف المشروط م رجل باع الى النيروز او الى المهرجان او الى الحصاد او الى الدياس او الى الجزاز فالبيع فاسد
س لانه مجهول يتقدم ويتاخر وكذا الى صوم النصارى لان المسلمين لا يعرفون وقت صومهم وكذا اذا باع الى
فطر النصارى ولم يشرعوا في الصوم لان وقت الصوم اذا كان مجهولا كان الفطر مجهولا ضرورة وان باع الى
فطرهم وقد شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة فاذا شرعوا في الصوم كان وقت
فطرهم معلوما وفرق بين البيع والكفالة فقال م فان كفل الى شيء من هذه الاوقات فهو جائز لان الاجل صفة
الدين س اذ يقال دين حال ودين مؤجل م والاصل س اي الموصوف م في البيع هو الثمن وهو لا يحتمل شيئا من الجهالة
فكذا اجله وصفا له س اي للثمن وهو الاجل يعني ان جهالة الثمن يمنع البيع فكذا جهالة وصف الثمن م والدين
في الكفالة يحتمل جهالة مستدركة س اي يسيرة بان كان الجهالة ممكنا تداركها وازالتها لانها لا يدري انه اذا
قال ما ذاب لك على فلان فعلي صحت الكفالة م فكذا ما جعل وصفا له س اي للدين وهو الاجل وهذه الجهالة
مستدركة لان اقصاها فيمكن رفعها باعتبار الاقصى حتى لو كانت غير مستدركة كالكفالة الى هبوب الريح ونحو المطر معلوم
صحت الكفالة ولا يصح التاجيل وهذا لان عقد الكفالة عقد تبرع ومبنى التبرع على المساهلة والمسامحة
فيحتمل فيها الجهالة اليسيرة بخلاف البيع فانه عقد معاوضة ومبناه على المماكسة والمضايقة فكانت الجهالة
وان كانت يسيرة مفضية الى المنازعة فيمنع الجواز ولو باعه بالفجاة ثم اخر الثمن الى هذه الاوقات يصح
لان هذه الاجال لم يشترط في عقد المعاوضة فصح مع الجهالة اصل النيروز نوروز لكن لما لم يكن في اوزان

في اوزان الحروف فوعول ابدلوا الواو بالياء وهو يوم في طرف الربيع والمهرجان تعريب مهركان وهو يوم في طرف الخريف وقال فخر الاسلام البزدوي مما عيد المجوس يعني يوم النيروز ويوم المهرجان وحكي عن ابي حفص الكبير انه قال لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فاهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنة والجزاز من جز الصوف والنخل اذا صرمه فهو كالجذاذ الا ان الجذاذ خاص في النخل والجزاز فيه وفي الزرع والصوف والشعر م علو لرجل وسفل لآخر فسقطا فباع صاحب العلو علوه س اي حق التعلي او موضع العلو م لم يجز س وكذا اذا سقط العلو وحده لان البيع انما يقع على عين هو مال متقوم او على حق له شبه بالعين بان يتعلق بالعين وههنا لم يوجد ذلك م لان الهواء ليس بمال عند الناس س لان عين المال ما يتصور قبضه واحرازه الى وقت الحاجة وهذا لا يتصور في الهواء دل هذا على انه ليس بعين مال وليس بحق يشبه العين اما اذا كان السفل ساقطا فلا يشكل انه لا يشبه العين وان كان قايما فكذلك لان المبيع حق التعلي وهو حق البناء على السفل وانه لا يشبه العين لما بينا وكذلك اذا كان العلو والسفل لواحد فانهدما او انهدم العلو فقط فباعه لم يجز لما قلنا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومنفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ مع كون الشرب حقا كحق التعلي لانه حظ من الماء والماء عين مال وهذا يضمن بالاتلاف حتى اذا سقى ارضه بشرب غيره يضمن وله قسط من الثمن حتى اذا استحق الشرب يبطل حصته من الثمن فكان بيع الشرب بمنزلة بيع عين او بيع حق يتعلق بالعين فيجوز بخلاف التعلي فان التعلي عرض فحق التعلي متعلق بالهواء على ما ذكرنا فلا يجوز بيعه م وبيع الطريق وهبته جايز لانه معلوم س اي معلوم طوله وعرضه م المسيل وهبته باطل لانه يجهول س غالبا لانه مقدار ما يشغله الماء من النهر مختلف لانه يختلف بقلة الماء وكثرته فيبطل البيع لجهالته وذكر قاضي خان في الجامع الصغير وان باع رقبة الارض لتسييل الماء ان بين موضعه وحدوده جاز وان لم يبين لا يجوز لمكان الجهالة هذا اذا كان المراد بالطريق والمسيل الرقبة واما اذا كان المراد بالطريق حق المرور ففي ذلك روايتان وهذا معنى قوله م ولو باع حق المرور فيه روايتان س ذكر في كتاب القسمة ان لحق الممر قسطا من الثمن وذلك دليل على جواز الابري الى ما قال في الشامل دار بين رجلين فيها طريق لرجل آخر ليس له منعهما من القسمة ويترك الطريق مقدار باب الدار العظيم لانه لا حق له في غير الطريق فان باعوا الدار والطريق برضاهم يضرب صاحب الاصل بثلثي ثمن الطريق وصاحب الممر بثلث الثمن لان صاحب الدار اثنان وصاحب الممر واحد وقسمة الطريق يكون على عدد الرؤس لان صاحب القليل يساوي صاحب الكثير في الانتفاع الى هنا لفظ الشامل فقد جعل لحق المرور قسطا من الثمن وفي رواية لا يجوز بيعه وهو في الزيادات وقال الفقيه ابو الليث هو الصحيح لانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز كما لا يجوز بيع موضع الجذع وخدمة

حق يع

وبيع

العبد

العبد وغيره مما اما بيع المسيل ان اشترى حق التسييل لا يجوز بيعه فان كان المسيل على السطح فهو نظير حق التعلي على السفل وبيعه باطل باتفاق الروايات وان كان على رقبة الارض فانما يفارق حق المرور بسبب الجهالة لانه تختلف بقلة الماء وكثرته والفرق بين حق التعلي وحق المرور ان حق المرور يتعلق بما يبقى وهو رقاب الارض فاشبه ما يبقى من الاعيان المملوكة وحق التعلي متعلق بما لا يبقى وهو المنقول فاشبه ما لا يبقى وهو المنافع م رجل اشترى عبدا بخمر او خنزير فقبضه واعتقه او وهبه فهو جايز وعليه القيمة وقال الشافعي هو باطل س فلا يصح تصرفاته م وهذه المسئلة مبنية على ان البيع الفاسد بعد القبض باذن البائع هل يفيد الملك س عندنا يفيد م وعنده لا يفيده لانه س اي لان البيع الفاسد م محظور س لكونه منهيا عنه م فلا ينال به نعمة الملك س لاشتراط الملاءمة بين المؤثر والاثر م ولان النهي نسخ للمشروعية س على اصل الشافعي م للتضاد س بينهما لان المشروعية تقتضي كونه حسنا وكونه منهيا عنه يقتضي كونه قبيحا وبين القبيح والحسن تضاد وانما ورد احدهما على الآخر نسخه اي رفعه لا محالة للتضاد م ولهذا س اي ولاجل ان البيع الفاسد منهي عنه والنهي نسخ المشروعية م لا يفيد م س اي لا يفيد الملك م قبل القبض س اذ لو كان مشروعا لكان سببا لاستفادة الملك قبل القبض ولما لم يكن سببا لها علم ان النهي نسخ المشروعية م فصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم س في كونه غير منعقد سببا للملك بعد القبض والجامع ان النهي نسخ المشروعية للتضاد م ولنا ان ركن البيع س وهو الايجاب والقبول م صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفاء في الاهلية س لكون المتعاقدين عاقلين بالغين م والمحلية س لان المبيع مال والثمن ايضا مال لان المال عبارة عما يجري فيه الشح والظنة غير انه ليس بمتقوم لاهانة الشرع م والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور س اي لاقتضاء النهي تصور المنهي عنه لكون النهي عما يتكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان ياتي به فيعاقب عليه والا يلزم ورود النهي في شيء لا يتكون وهو سفه حتى لا يقال للاعمى لا تبصر لئلا يلزم هذا م فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره س وهذا لان النهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يعدم المشروع كما في البيع وقت النداء س ومتى كان لمعنى في عين المنهي عنه يعدمه كالنهي عن بيع المضامين والملاقيح وهذا النهي اي النهي عن البيع بالخمر لمعنى في غير المنهي عنه لان المحظور وهو الفساد في الثمن هو الذي يجاور البيع لان الثمن بمنزلة التبع والوصف في البيع اذ المبيع هو المقصود منه والثمن وسيلة له واذا ثبت ان المحظور هنا ليس لمعنى في عين المنهي عنه كما هو مزعوم الخصم صار المجاور مع المتصل وصفا متحدين في انهما ليسا محظورين لمعنى في عين المنهي عنه فيصح قياس احدهما على الآخر لاشتراكهما في امر مقصود م وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى س وهذا لانه لو ثبت الملك قبل القبض يجب على البايع تسليم المبيع والثمن تقريرا للفساد والعقد الفاسد واجب الرفع بالاسترداد بعد القبض فالرفع بالامتناع

المشتري عن المطالبة اولى لان هذا اسهل وابعد عن الحنث اذ لو قلنا يسلم ثم يسترد اليه المبيع من المشتري
بعد القبض كان فيه نوع عبث فاذا تحقق هذا انقرر ما قلنا وهو ان بالبيع الفاسد يثبت الملك للمشتري
بعد القبض فكان محتملا ملكه نفسه فينفذ ويتقرر عليه قيمته وكذا لو باع هذا المشتري من غيره بيعا جايزا
نفذ بيعه ويبطل حق البايع في الاسترداد وان اجرها من غيره كان للبايع ان ينقض الاجارة ويستردها
ثم اعلم ان اصحابنا اتفقوا ان المشتري شرا فاسدا اذا قبض المبيع باذن البايع يملكه فاما اذا قبضه بعد
الافتراق عن المجلس بغير اذن البايع هل يملك ذكر في المأخوذ انه لا يملك قالوا اذا كان محمولا على ما اذا كان
الثمن شيا لا يملكه البايع بالقبض كالخمر والخنزير فاما اذا كان شيا يملكه البايع فقبض الثمن حينئذ يكون اذنا له
بالقبض ذكره قاضي خان في الجامع الصغير م مسلم امر نصرانيا ببيع خمر او شراها فهو س اي امره وتوكيله
يجوز ان يكون هو راجعا الى البيع والشرا اي فبيعه وشراؤه م جايز وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز س اي لا يجوز
التوكيل فيكون الوكيل مشتريا لنفسه وهذا م لان المسلم ليس من اهل تمليك الخمر والخنزير وتملكها س
فلا يجوز اقامة الغير مقام نفسه لان تمليك ما لا يملكه لا يجوز م س ولان حكم تصرف الوكيل يقع للموكل
س فيصير كانه باشره بنفسه م فلا يجوز كما اذا وكل بنكاح امراة مجوسية س حيث لا يصح بالاتفاق م ولا س
اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان التمليك حسن وجه للذمي وهو اهل لذلك وانما يثبت الملك للمسلم حكما لا قصدا
بتملكه والمسلم ... من اهل ذلك س بيان هذا ان الشرا والبيع وجد من النصراني وهو من اهل المباشرة
ذلك غاية ما في الباب ان حكم التصرف وهو ملك الثمن او المبيع يثبت للموكل حكما لتصرف الوكيل لا قصدا
بتملكه دون التوكيل بالشرا والبيع طلب لهما لا مباشرتهما والمسلم اهل لتملك الخمر والخنزير حكما م كما
اذا ورث الخمر والخنزير س بان كان ابو المسلم نصرانيا اسلم وترك خمرا او خنزيرا م فصار كما اذا كان للمسلم عبد
ماذون نصراني او مكاتب فاشترى الخمر والخنزير يثبت الملك للمولى س بعينه ثم لما صح شرا الوكيل عند
ابي حنيفة رحمه الله تخلل الموكل الخمر ويسيب الخنزير ويؤمر البايع بالتصدق بالثمن فان قلت قياس صحة
توكيل المسلم بشرا الخمر نصرانيا على ارث الخمر لا يصح لان الارث امر يثبت جبرا لا اختيارا والتوكيل على
العكس قلت ثبوت الملك للموكل بتصرف الوكيل امر جبري ايضا وهذا يثبت الملك للموكل شا
او ابى في غير هذه الصورة بان نقاق والجواب عما قالوا ان الموكل لا يملكه فلا يملك غيره فنقول ذلك
منقوض بان الحاكم لا يحكم لنفسه ويجوز ان يحكم لغيره وكذا الوكيل بشرا عبد بعينه لو وكل اخر
ان يشتريه له جاز ويقع الشرا للوكيل الاول وان كان هو بنفسه لا يملك ان يشتريه لنفسه كذا في كالة
المبسوط والقياس على نكاح المجوسية فاسد لان حقوق العقد في باب النكاح راجعة الى الموكل
لا الى الوكيل وفي باب البيع والشرا على العكس وانما قال من وجه لان التمليك الحاصل للذمي كان
من وجه النيابة عن المسلم فوله ببيعه اي بشرايه وفي الصحاح بعت الشي اشتريته م رجل اشترى

جارية بيعا فاسدا او تقابضا فليس للبايع ان ياخذها حتى يرد الثمن س الذي اخذه م فان مات البايع فالمشتري
احق بها س من الغرماء م حتى يستوفي الثمن لان المبيع مقابل بالثمن س الذي قبض بازايه وان كان البيع فاسدا
فاعتبرت المقابلة عند الفساد كاعتبارها عند الصحة فاذا صار كل واحد منهما مقابلا بصاحبه مقبوضا
م فيصير محبوسا به كالرهن س بالدين فصار احق بالعين من البايع حتى يسلم له حاله فاذا تقدم عليه في
حيوته تقدم على غرمايه بعد وفاته كما في عقد الرهن اذا مات الراهن تقدم المرتهن على ورثته وغرمايه
فان كان البايع استهلك الثمن الذي اخذه وجب ان يباع الجارية بحقه فان فضل شي يصرف الى الغرماء
كما في الرهن بالدين وفي الجامع الصغير لقاضي خان فان كان البايع استهلك الثمن يرد مثله لان المقبوض بالبيع
الفاسد مضمون بالمثل ان كان مثليا واما اذا كان الثمن الذي اخذه البايع قايما فهل يتعين للرد فيه
روايتان في رواية الصرف يتعين لان البيع الفاسد في حكم النقض والاسترداد كالغصب وفي رواية
اخرى لا يتعين كما لا يتعين في البيع الجايز م رجل باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها م شك
يعقوب في هذه الرواية س يريد به في الرواية عن ابي حنيفة انه سمع منه ام لا حتى قال ما حفظنا الاختلاف
فيه م وقال ابو يوسف ومحمد ينقض البناء وترد الدار على صاحبها س ولكن ذكر في كتاب الشفعة ان الشفيع
ياخذها بالشفعة بقيمتها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا شفعة فيها ولم يذكر الشك في الرواية
وكذا الغرس على هذا الخلاف م لان حق البايع س في الاسترداد بالفساد م فوق حق الشفيع س في
الشرا الصحيح الا يرى ان هذا ينقض من غير قضاء ولا رضا وذلك لا ينقض الا بقضاء او رضا وهذا يورث
وذلك لا يورث م ثم ذلك الحق س اي حق الشفيع وهو اضعف الحقين م لا يبطل بالبناء س اي ببناء المشتري
م بل ينقض س اي البناء م لحق الشفيع فهذا اولى س اي حق البايع اولى ان لا يبطل فينقض البناء والغرس له
لحق البايع في الاسترداد م ولابي حنيفة ان هذا س اي البناء والغرس م احداث حصل س من المشتري م
بتسليط البايع وهو من جنس ما يروم س لان البناء والغرس مما يقصد به الدوام م فينقطع الاسترداد
س لانه لا يجوز للانسان ان يسعى في نقض ما تم من جهته كما اذا باع المشتري او وهبه من غيره م ولا كذلك
الشفيع س فانه لم يوجد منه التسليط على التصرف فكان له ان ينقض البناء والغرس ويأخذ الارض
بالقيمة ولا يلزم ان الشفيع اذا نقض البناء كان البناء كأن لم يوجد ولو لم يوجد البناء لا ينقطع حق
البايع فلا يجب لان الشفيع ... ينقض ساير التصرفات ايضا ثم لا يبطل الشفعة وذلك لان النقض انما
وجب ضرورة ابقاء حق الشفيع فصار النقض مقتضى صحة التسليم الى الشفيع فلم يجز ان يثبت مناقضا له
الا يرى انه لم ينقض الا في حق الشفيع خاصة وصار ذلك كنقض بيع المشتري وهبته ثم انه لا يعيد حق
البايع في البيع الفاسد لما قلنا فكذلك هذا م رجل اشترى دارا فباعها قبل القبض فهو جايز وهو قول
ابي يوسف س وصحة القبض باحد الامرين اما بالتخلية كما في المنقول وغيره او بحقيقة القبض كما في
المنقول

م وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز لان النبي عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض رجوعا على اطلاق الحديث س
فانه يتناول المنقول والعقار باطلاقه وعمومه م واعتبارا بالمنقول س يعني ان بيع المنقول قبل القبض
لا يجوز فكذا غير المنقول لان عدم القبض موجود فيهما جميعا م وصار كالاجارة س فانه لا يجوز للمشتري
ان يواجر الدار المشتراة قبل القبض م ولهما س اي لابي حنيفة وابي يوسف م ان ركن البيع صدر من
اهله س لكونه عاقلا بالغا غير محجور عليه م في محله س لانه محل مملوك له مجانا م ولا غرر فيه س اي في بيع
العقار الغرر ما طوي عنك علمه س لان الهلاك في العقار نادر م بغلبة الماء او الرمل او تخريب الفار
والنادر لا يعتد م بخلاف المنقول س اذ فيه توهم الغرر والهلاك فيه غير نادر م والغرر المنهي
عنه غرر انفساخ العقد س اي العقد الاول بهلاك المعقود عليه في يد البايع قبل القبض فيتبين
حينئذ انه باع ملك الغير بغير اذنه وذلك مفسد والدليل على صحة هذا المعنى ان التصرف في المهر
وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل القبض جايز لان بالهلاك لا ينفسخ العقد
م والحديث س الذي رووه م معلول به س اي بغرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه قبل القبض لان
العام اذا لم يمكن اجراؤه على العموم حمل على اخص الخصوص فيجوز بيع العقار قبل القبض م عملا بدلايل
الجواز س اي جواز البيع من الكتاب والسنة والاجماع ولا مانع عن الجواز وهو الغرر فان قيل التعليل
بقوله لان الهلاك في العقار نادر تعليل في موضع النص وهو ما روي عنه عليه السلام نهى عن بيع ما لم
يقبض وانه عام قلنا الحديث دخله خصوص فبيع المهر وغيره مما ذكرنا قبل القبض يصح اتفاقا لما
ذكرنا انه لا يتوهم انفساخ العقد فكذا لا يتوهم انفساخ العقد هنا على انه لم يتناول المتنازع فيه
اذ لا يتاتى فيه القبض الحقيقي لانه بالنقل فيكون المسئلة مبنية على الاختلاف في غصب العقار م والاجارة
قيل على هذا الخلاف س يعني عندهما جايز فلا يكون المقيس عليه مجمعا عليه فيكون هذا قياس المختلف
على المختلف فلا يصح للالزام م ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها س اي هلاك المنافع
م غير نادر س بالغصب وخراب الدار وهلاك العقار نادر فيظهر الفرق او نقول الاجارة بيع المنفعة
وانه دون المنقول وبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فبيعها اولى فان قالوا مبيع لم يقبض فلا يجوز
بيعه كالمنقول قلنا ينتقض بالثمن لانه ليس بمقبوض ومع هذا يجوز التصرف فيه فان قلت في العقار
ايضا يتوهم انفساخ العقد بان يرد بالعيب قلت لا يستقيم ذلك لانه متى جاز البيع فيه قبل
القبض يصير المبيع ملكا للمشتري الثاني فبعد ذلك لا يقدر المشتري الاول على رده بالعيب فزال توهم
انفساخ العقد فان قلت غرر انفساخ موجود بعد القبض ايضا بظهور الاستحقاق فكيف لم يلتفت
اليه قلت لان الحديث معلول بغرر انفساخ العقد قبل القبض لان المراد به اخص الخصوص لما
قلنا على انا نقول يلزم حينئذ ان يكون باب البيع مسدودا وهو مفتوح بدليل جواز البيع م سلطان

اكره رجلا حتى باع عبده لم يجز وان اكرهه على طلاق او عتاق او نكاح س ففعل م جاز وقال الشافعي
لا يجوز واذا لم يجز البيع عندنا فاذا اتصل به القبض افاد الملك س كساير البياعات الفاسدة م س
وقال زفر لا يفيد الملك لان البيع وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا باع وشرط فيه الخمر واسقطها
س اي الخمر م ولنا ان القبض في البيع الفاسد يفيد الملك وقد مر تعليله س قبل هذا في مسئلة شرى عبد
بخمر او خنزير فلا حاجة الى الاعادة م وللشافعي في الطلاق وغيره قوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق
والاغلاق هو الاكراه هكذا فسره ابو عبيدة والمعنى ان الاكراه يسلب القصد والطواعية س وهكذا
لان المكره يقصد دفع الشر عن نفسه لا عين ما يتكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار فيفسد
قصده فيفسد تصرفاته شرعا اذ اعتبار الكلام شرعا بالقصد ولم يوجد الا يرى انه لو اكره على الاقرار
بالطلاق يلغو اقراره م فصار س المكره م كالنايم س في عدم اعتبار كلامه في جميع التصرفات م ولنا قوله عليه السلام
كل طلاق جايز الا طلاق الصبي والمجنون والمعنى ان الطلاق مشروع في حق المكره بالدلايل المطلقة
س بكسر اللام اي المجوزة للطلاق م من النص والعقل س وذلك ان الاكراه لا يزيل الخطاب اما في غير ما اكره عليه
فظاهر واما فيما اكره عليه فكذلك لان فعله مترددا فيما اكره عليه بين الفرض والحظر والرخصة والمباح
وفعل غير مخاطب لا يتصف بها فصار كالطايع الا انه غير راض فلا يصح مع الاكراه لعدم الرضا والرضا شرط
لجواز البيع قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلا يصح مع الاكراه اما الرضا فليس بشرط للطلاق
والعتاق والنكاح لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فيصح مع الاكراه
م وما روى س الشافعي م من الحديث قلنا فسره غير ابي عبيدة بالجنون لا بالاكراه س فلا يكون صالحا م رجل اشترى
جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها واخرى معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جايز في التي لم يشترها
من البايع ويبطل في الاخرى س اعلم ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز عندنا خلافا للشافعي لانه
بيع جديد لا اتصال له بالاول فيجوز قياسا على ما بعد نقد الثمن ولنا حديث عايشة رضي الله عنها
فان امراة قالت لها اني ابتعت من زيد بن ارقم بثمانمائة درهم وبعتها منه بستمائة درهم حالة
فقالت عايشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل
حجه وجهاده مع رسول الله عليه السلام ان لم يتب فابلغت المراة ذلك زيد بن ارقم فقال زيد
هل لي من توبة فقرات عايشة رضي الله عنها قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله
ما سلف وهذا وعيد لا يدرك بالراي لان شيئا من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات
الا ان يثبت شيء من ذلك بوحي غير معقول فقد ذكر علي انها قالت ذلك عن توقيف والوعيد
يدل على الفساد وترك اصحابنا القياس بهذا الحديث ولان في شراء ما باع باقل مما باع بالكثر
قبل نقد الثمن ربح ما لم يضمن والنهي عنه وهذا لان المبيع يخرج من ضمان البايع بالتسليم والثمن لم يدخل
في ضمانه لعدم القبض فاذا اشترى باقل لزم ربح ما لم يضمن فان قلت ما معنى ذم البيع الاول وهو
جايز قلت انه لما كان سببا الى البيع المحظور استحق الذم كالسفر يكون محظورا اذا كان يقطع الطريق

وان كان السفر مباحا في نفسه ولم يأخذ الشافعي به على ما هو مذهبه في تقليد الصحابي ثم فرّع محمد على هذه المسئلة فقال لو اشترى جارية بخمسمائة وقبضها ثم باعها وجارية اخرى من البايع قبل نقد الثمن بخمسمائة فالبيع جائز في التي لم يشترها من البايع ويبطل في الاخرى م لان الفساد في التي اشتراها كان لاجل الربوا من حيث الشبهة على ما يعرف في المختلف ش وبيان هذا ان خمسمائة وان وجبت للبايع بالعقد الاول لكنها على شرف السقوط لاحتمال ان يجد المشتري بها عيبا فيردّ فيسقط الثمن عن المشتري وبالبيع الثاني يقع الامن عند قبض البايع بعقده الثاني مشتريا خمسمائة باقل منها من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقيقة في باب الربوا احتياطا م فلم يظهر ذلك ش اي الفساد فيما ضم اليها لان فساد العقد في التي اشتريها من البايع باعتبار شبهة الربوا وانه فساد ضعيف مختلف فيه فلا يتعدى الى المضموم اليها م رجل اشترى جارية شراء فاسدا وتقابضا فباع الجارية وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح من الثمن لان شبهة الخبث بسبب الفساد ش اي فساد الملك م تعمل فيما تعين ش وهو الجارية ولا تعمل فيما لم يتعين وهو الثمن بيان هذا ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا او هو خبث في الملك لفساده والمال نوعان ما يتعين وما لا يتعين فان كان الخبث لفقد الملك فان الربح لا يطيب في النوعين جميعا كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض والنقد وربح عند ابي حنيفة ومحمد الا ان الخبث في العرض حقيقة لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا او الخبث في النقود شبهة لتعلق العقد به جوازا او بسلامة المبيع به ثانيا فصار ذلك وسيلة من وجه فاما فقد الملك فشبهة الخبث بسبب الفساد عملت فيما يتعين لان خبث الفساد دون ما من حيث هو شبهة صار نظير الخبث في النقود في غير الملك فوجب التصدق بالربح واما في النقود فلما كان عند فقد الملك لا يثبت الا شبهة الخبث فعند شبهة الخبث وهو الخبث بسبب الفساد لو ثبت ثبت شبهة الشبهة وذلك غير معتبر لانه حينئذ يلزم ان ينسد باب العقود اذ لا تخلو عن شبهة الشبهة وقال الامام الزاهد العتابي في الجامع الصغير وهذه المسئلة على ثلثة اوجه احدها ان يشير اليها وينقد منها فلا يطيب الربح لان الربح حصل بملك الغير من كل وجه وكذا ان اشار اليها ونقد من مال نفسه لان الربح ان لم يسلم له بملك الغير لكن جواز العقد كان بملك الغير لان الاشارة الي الدراهم يصح ببيان القدر والجنس والوصف وبيان جنس الثمن وقدره ووصفه امر لا بد منه لجواز العقد فقد توسل الى الربح بمال الغير من وجه وان اشار الى مال نفسه ونقد من مال غيره فلا يطيب ايضا لان الربح سلم له بمال الغير من وجه وعند ابي يوسف يطيب له في الوجوه كلها م وكذلك لو ان رجلا ادعى على اخر الفا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم فالربح يطيب له ش اي لان الالف المأخوذ ملكه فاسد لانه بمنزلة بدل المستحق ش وهذا لانه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه وهو الدين فاذا ظهر انه لم يكن عليه دين كان المقبوض بدل المستحق وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبث بفساد الملك لا يظهر فيما لا يتعين ثم اعلم ان بدل المستحق مملوك سواء كان عينا او دينا فانه اذا اشترى عبدا بجارية ثم اعتق العبد فاستحقت

الجارية يصح عتق العبد فلو لم يكن بدل المستحق مملوكا لما صح عتق العبد ثم ان العبد هناك بدل الجارية المستحقة والعتق لا يجوز في غير الملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلما ملك بدل المستحق فيما كان بدل المستحق مما يتعين فاولى ان يملك بدل المستحق فيما لا يتعين وهو الدين وهو الذي نحن فيه وكذا اذا باع شيئا بمائة درهم وقبضها ثم اكتسب بها جارية اخرى ثم استحق ذلك الشيء ورد ثمنه الى المشتري وهو جارية يطيب الباقي للبايع فكذلك يطيب الربح في مسئلتنا م رجل اشترى جارية وفي عنقها طوق فيه ش اي في الطوق م الف مثقال ش من الفضة م وقيمة الجارية الف مثقال بالفي درهم فضة فنقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة ش اي الطوق فلا يبطل البيع في شيء من ذلك م لان قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا ش وقبض الباقي ليس بواجب في المجلس والتسليم مطلق م ولا تعارض بين الواجب وغيره ش والظاهر من حال المسلم ان يؤدي ما عليه من الواجب لكن ترك في صلوته سجدة صلبية والتي يسجد في السهو يصرف احدهما الى الصلبية حملا لامره على الصحة فكذا هنا م وكذلك لو اشتراها ش اي الجارية التي في عنقها طوق فضة مع الف مثقال م بالفي مثقال فضة الف منها نسيئة فالنقد عن الطوق لما قلنا ش ان قبض حصة الفضة في المجلس واجب شرعا لان التأجيل بدل الصرف حرام والظاهر من حال المسلم انه لا يميل الى الحرام م رجل باع ام ولده او مدبره فماتا في يد المشتري فلا ضمان عليه وقالا يضمن قيمتهما ش وهذه من الخواص م لان هذا ش اي هذا المقبوض م مقبوض بجهة البيع فكان مضمونا كساير الاموال ش المقبوضة بجهة البيع كما في الاموال المقبوضة بالبيع الفاسد وهذا لان المدبر مال متقوم بالاجماع وكذا ام الولد عندهما الا يرى ان القاضي لو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى القاضي بجواز بيع ام الولد ينفذ في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو باع المدبر من نفسه او باع ام الولد من نفسها يجوز ولو جمع بينهما وبين القن وباع صفقة واحدة جاز البيع في القن ولم يكن المدبر وام الولد محلا للبيع لما جاز البيع في القن كما لو جمع بين قن وحر وباعهما صفقة واحدة والمالية لا يثبت حكم البيع فيهما صيانة لحقهما وله صيانة ودفع الضمان عنهما وهذا لانه يشبه المكاتب لانه يحرز مالا فهو قبض غيره ولا ضمان بدون تحقق القبض وهذا لان المكاتب في يد نفسه دون ام الولد والمدبر على انا نقول المدبر والمكاتب يضمن في البيع كما في الغصب في رواية المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ذكره القدوري في التقريب فلا حاجة الى الفرق حينئذ م ولابي حنيفة ان جهة البيع ملحقة بالحقيقة ش اي بحقيقة البيع م لكن فيما يحتمل حكم الحقيقة ش وهو ثبوت الملك قوله م خلفا عن ذلك ش اي عن الحقيقة حتى تصير بقوله ملحقة بالحقيقة م واما فيما لا يحتمل فلا ش اي اما في المحل الذي لا يحتمل حكم حقيقة البيع فلا يلحق جهة البيع بحقيقته والمدبر وام الولد لا يحتملان ذلك فصار م كالمكاتب ش وهذا لان ما يدخل تحت حكم البيع لا يكون مضمونا بالبيع كالمكاتب ثم المدبر وام الولد لا يدخل تحت حكمه وهو بالاتفاق لانهما ليسا بمحل لحكم البيع فلا يكونان مضمونين لان الضمان مقابل بالملك حيث يملك المضمون باداء الضمان فلما لم يصح الملك فيهما لم يكن الضمان واجبا كالمكاتب اذا هلك في يد المشتري ودخولهما في البيع لم يكن ذلك في حق انفسهما

بل يفيد حكم البيع في المضموم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا الحكم فيما نحن فيه وروى المعلى عن ابي حنيفة ان المدبر يضمن قيمته بالبيع كما يضمن في الغصب والحاصل في حق ام الولد فاتفقت الروايات عن ابي حنيفة على انها لا تضمن بالبيع والغصب والفرق لابي حنيفة بين ضمان الغصب وبين ضمان البيع في المدبر في رواية وهي رواية هذا الكتاب حيث قال فلا ضمان عليه ان ضمان البيع ان كان يشبه ضمان الغصب من حيث انه يدخل في ضمانه بالقبض لكن لا بد من اعتبار جهة البيع لان الملك انما يثبت باعتبار هذه الجهة واذا لم يكن محلا للبيع اهدرت هذه الجهة فبقي قبضا باذن المالك فلا يجب الضمان وفي الغصب يضمن لانه مال ولهذا يسعى في الدين ويعتق من الثلث كذا في الفوائد الظهيرية واجمعوا ان ام الولد تضمن بالقتل لان دمها متقوم وضمان القتل ضمان دم م

باب

فيما يكال او يوزن او يزرع او يعد رجل باع رطلين من شحم البطن برطل من الالية لا باس به وكذا لو باع رطلين من لحم برطل من شحم البطن لانه س اي لان المذكور من الشحم والالية واللحم م اجناس مختلفة س لاختلاف في الصور والمعاني والمنافع اما اختلاف في الصور فلان الصور عين شكل وجود الشيء ولا شك ان شكل كل واحد من الشحم والالية واللحم مختلف واما اختلاف في المعاني فلان حقيقة كل واحد من هذه الاشياء تخالف حقيقة حقيقة الاخر ولهذا يقع على احدها اسم الشحم وعلى الاخر اسم الالية وعلى الاخر اسم اللحم واما اختلاف المنافع فان الالية حارة رطبة اكثر من الشحم يصلح لمن به برودة ويبوسة وينفع رديء الغذاء والهضم وليس اللحم كذلك كذا ذكره بعض شراح الهداية فيجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم م وكذلك لو باع بيضة ببيضتين او جوزة بجوزتين لانهما عدديان س وهذا لان الربوا الفضل انما يظهر عند اتحاد الجنس والقدر وهو الكيل او الوزن وقد انعدم القدر هنا فحل التفاضل لان الكثير من التمر والجوز يكال لا القليل وان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء م وكذا لو باع فلسا بفلسين او تمرة بتمرتين يدا بيد باعيانهما وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز فلسا بفلسين ويجوز تمرة بتمرتين س قالوا هذا بناء على ان الفلوس هل يتعين بالتعيين ام لا فعنده لما يتعين بالتعيين حتى لو هلك ينتقض العقد ولو اراد ان يعطي غيره لا يجوز وقال محمد لا يتعين وصح قول محمد بما ذكره في المتن بقوله م لان الثمنية س اي لان ثمنية الفلوس م يثبت باصطلاح الكل س اي كل الناس م فلا تبطل باصطلاحهما س لانه نسخ للاجماع بالاحاد فلا يجوز م واذا بقيت اثمانا لا يتعين بالتعيين س الا يرى انه اذا قوبل بغير جنسه لا يتعين كما اذا اشترى فاكهة بفلوس فكذا اذا قوبل بجنسه م فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين س فلا يحل التفاضل م ولهما ان الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما س لان الاصطلاح في الفلوس ان يكون ثمنا لا يجانس لا باصطلاح جميع الناس م اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل س اي الثمنية م باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية يتعين بالتعيين س لانه عاد مثمنا كما كان م ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه س اي نقض الاصطلاح م في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين س فوجب القول ببقائه تصحيحا للتصرف العاقدين لانهما قصدا صحة العقد لا فساده ولا صحة للعقد الا بعد بطلان

اي ببقاء العد

الثمنية

الثمنية فكان لهما نقضها فاذا عاد مثمنا جاز بيع الواحد بالاثنين لان الحديد اذا لم يكن ثمنا جاز بيعه كالثوب بالثوبين والجوز بالجوزتين م بخلاف النقود س حيث لا يجوز بالاتفاق بيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين م لانها للثمنية خلقة س فليس للعاقدين ولاية نقض الثمنية فلا يجوز قياس الفلوس على النقود م وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالى بالكالى وقد نهي عنه س حيث كل واحد من الدين تاخر كذا فهو كالى ومعنى الكالى بالكالى النسيئة بالنسيئة م وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء م وكل شيء ينسب الى الرطل فهو وزني س مثل ما ينسب الى الاعتبار م وتفسير هذا ان كل شيء يباع بالاواقي س كالدهن ونحوه م فهو وزني لان الاواقي قدرت بطريق الوزن فصار وزنيا س اما ساير المكيلات فما قدرت بالوزن بل يثبت اصطلاحا واجماعا بلا وزن فلا يكون وزنيا فايدة ذلك ان ما يباع بالارطال اذا بيع كيلا بكيل غير الاواقي سواء بسواء لا يجوز لانه باع الموزون بالكيل الذي لم يقدر بالوزن فيكون بيع الموزون بالموزون مجازفة فيبطل الرطل بالكسر والفتح نصف من والاواقي جمع اوقية كالاثفية والاثافي م رجل اشترى مما يكال او يوزن او يعد س وقبضه م فباعه قبل ان يكيله او يزنه او يعده لم البيع فاسد فيما يكال او يوزن والمعنى انه اذا اشترى على انه كذا قفيزا او كذا منا وهو مشار اليه س بان قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة اقفزة م وكذا منا م وانما فسد لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وههنا لم يجر فيه صاع المشتري س فاذا ثبت هذا في الكيل ثبت في الوزن والمعنى فيه ما ذكرنا في باب السلم وهو ان البيع انما وقع على مقدار من ذلك المشار اليه فما وراء ذلك المقدار المعلوم ليس بداخل تحت العقد فلا بد من الكيل لان ذلك المشار اليه اذا كيل او وزن ربما يزداد او ينقص فان ازداد لزم المشتري رد الزيادة وان انتقص رجع بحصته من الثمن فاحتيج الى الكيل والوزن ليتميز المبيع من غير المبيع فلا يصير المشتري الا مال غيره فان كان قد كيل قبل البيع والمشتري حاضر يراه او غايب لا يعتبر في الحالين لان العقد وقع على مقدار منه ومتى كيل ثانيا ربما يزداد او ينقص فلا يعتبر الكيل الموجود قبل العقد وان كيل العقد مرة فان كيل بعد العقد بحضرة المشتري مرة كفاه ذلك وهو الصحيح من الجواب لان الحاجة الى اعلام المبيع وقد صار معلوما بكيل بعد العقد وقد قال بعضهم لا بد من الكيل مرتين للحديث الذي روينا ولكن ما ذكرنا اولا هو الصواب لان الغرض اعلام المبيع وقد حصل بالواحد والحديث محمول على ما اذا خاصة وهي السلم الذي مر بيانه م ولان الكيل من تمام القبض س لان تمييز المبيع من غير المبيع لا يحصل الا بالكيل م فيفسد التصرف س بالبيع والاكل م قبله س اي قبل الكيل قال الامام قاضي خان وان اشترى مكايلة وباع مجازفة قبل الكيل في ظاهر الرواية لا يجوز وذكر ابن رستم في نوادره انه يجوز م ولو اشترى شيئا مذارعة فباعه بعد القبض قبل الذرع جاز س لان احتمال خلط المبيع بغيره ليس بثابت م لان الذرع صفة س اي بمنزلتها لانه يزيد في طوله او في قصره وهي تملك بملك الاصل لا يقابله شيء من الثمن الا يرى انه اذا ذرع فازداد لم يلزمه رد الزيادة ولو انتقص لم يرجع بشيء فلم يكن في ذلك جهالة م واما العدديات س كالجوز والبيض م فلم يذكر جوابها في الكتاب وروي عن ابي حنيفة انه ابطل البيع قبل العد ثانيا م وروي عنهما س اي عن ابي يوسف ومحمد م انهما اجازا س لهما ان العد نظير الذرع حتى لا يجري الربوا في المعدودين كما

قبل العد

لا يجري بين المذروعين وابو حنيفة يقول بان المحدود وان لم يكن مال الربوا ولكنه يساوي المكيل والموزون
هنا في المعنى الذي يتعلق به الفساد وهو جهالة المبيع لاحتمال الزيادة والنقصان فان من اشترى جوزا على انه الف
فوجده الفا وزيادة يلزمه رد الزيادة وان انتقص يرجع بحصته من الثمن فصارا سواء في هذا الحكم وان اختلفا
في حكم الربوا م رجل اشترى شيا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبا ردّه كله او اخذه كله وتاويله اذا كان في وعاء
واحد لان تمييز المعيب عن غيره يوجب زيادة عيب في المبيع س لان المعيب اذا كان مع غيره يشترى باكثر
مما يشترى وحده اذا انفرد فلا يملك الرد بزيادة عيب م فيصير رد المعيب حادث س فلا يصح م اما اذا كان
في وعائين فوجد باحدهما عيبا فلا باس ان يرده اذا كان قبضهما س لان ذكر لا يوجب عيبا زايدا بمنزلة
ما لو اشترى شيئين فوجد باحدهما عيبا بعد القبض كان له ان يرد المعيب خاصة واذا اتحد الوعاء كان
بمنزلة عين واحدة م فاذا اتحد الوعاء فاستحق بعضه س يعني بعد القبض م فلا خيار له في رد ما بقي س في رواية
م لان الشركة فيه س اي في المكيل او الموزون م لا يعد عيبا س لانه لا يلزم من قسمته ضرر ولا نقصان م حتى لو كان
ثوبا كان له الخيار س لان الشركة فيه عيب لانه لا يرغب في بعضه كما يرغب في الكل وانما قيد بالثوب لانه
في استحقاق احد الثوبين بعد القبض لا خيار له في رد الباقي لانه لا يعد عيبا في الباقي وفي رواية يرد الباقي
ان شاء لان الشركة في ذلك يوجب مؤنة القسمة وفي ذلك ضرر بالمشتري فكان له ان يرد ما بقي م رجل
اشترى زيتا على ان يزنه بظروفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد س اي اشترى هذا
الزيت وهو الف رطل على ان يزنه بظروفه م لان هذا شرط يخالف حكم العقد س لان حكم العقد ان يطرح
عنه مقدار وزن الظرف الى مقدار كان فاذا اشترط ان يحط عنه مقدار خمسين رطلا فهذا الشرط يخالف
حكم العقد فانه عسى ان يكون وزنه اكثر او اقل ولانه يلزم منه جهالة المبيع ومثل يفسد البيع لانه اذا كان
اقل منه يخرج بعض الزيت من ان يكون مبيعا وذلك مجهول واذا كان اكثر منه يلزم الجهالة ايضا
لان القدر الزايد على الخمسين من الظرف ليس بمبيع فاذا كان كذلك كان طرح الخمسين بوزن كل ظرف
شرطا لا يقتضيه العقد فافسده م ولو اشترى على ان يطرح عنه بوزن الظرف جاز لانه شرط يوافق
حكم العقد س لان الظرف ليس بمبيع فيخرج بوزنه والشرط لا يزيد الا تاكيد حكم العقد وهذه المسالة
من الخواص وانما معنى المسلة انه باع كل رطل منه بكذا كذا ذكره الامام فخر الاسلام في الجامع الصغير م
رجل اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام س يعني سواء ان يكون المبيع مما ينقسم او مما لا ينقسم
م فالبيع فاسد وقالا هو جايز اذا كانت الدار مائة ذراع ولو اشترى سهما من عشرة اسهم فهو جايز بالاجماع
لهما انها س اي ان عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار يعني ان بيعها م عبارة عن بيع عشر الدار وبيع عشر
الدار جايز س كما لو اشترى عشرة اسهم من مائة سهم م ولابي حنيفة ان الذراع اسم لما يذرع به الممسوح س وهو الخشبة
وقد استعير لما يحله الذراع س يعني وقد صار مجازا للممسوح باعتبار حلول الذراع فيه لان اطلاق اسم
الحال على المحل يجوز بطريق المجاز م وهو العين س اي وهو المعين م وانه س اي العين م مجهول ش وبيان هذا
ان المحل الذي وقع عليه الذراع معين لا شايع الا انه مجهول موضعه لانه لا يعلم ان تلك العشرة الاذرع من الدار

في الجانب الشرقي منها او الغربي او من صدر الدار او اسفلها والمبيع اذا كان معينا مجهولا لا يصح كما اذا
قال بعت منك احد هذين العبدين والتعيين غير مناف للجهالة لما ان التعيين في احد والجهالة في احد
آخر فان المراد من التعيين تعيين العشرة حيث لم يقل بعت منك عشرة اذرع او لعدم عشر بادخال كلمة
او فلم يكن المبيع معينا حينئذ وههنا عين العشرة فكان المبيع معينا والجهالة في ان تلك العشرة
الاذرع في اي موضع من الدار يقع فلا يجوز للجهالة وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة م ولا كذلك السهم س لان سهما
من عشرة اسهم شايع في الكل فلم يلزم منه جهالة تفضي الى المنازعة فكان صاحب السهم شريكا لصاحب تسعة اسهم
في جميع الدار على قدر نصيبيهما كما جميعا وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه
في اي موضع كان فلا يودي الى المنازعة وقال شمس الايمة السرخسي في شرح الجامع الصغير ولم يذكر ههنا
وله في البيوع انه لو اشترى عشرة اذرع من هذه الدار ولم يقل من مائة ذراع كيف الحكم فيه على قولهما ثم
اصحابنا من يقول انه لا يجوز العقد بمنزلة ما لو اشترى سهما والاصح انه يجوز عندهما لان هذه الجهالة لا يفضي
الى المنازعة فانه يمكن ان يذرع جميع الدار حتى اذا كانت مائة ذراع علم ان المبيع عشرها وان كانت خمسين علم ان
المبيع خمسها كما لو اشترى سهما منها ولم يعلم من كذا سهما لان تلك الجهالة تفضي الى المنازعة بينهما ولا طريق
لدفعها فكانت مفسدة للعقد م رجل اشترى دارا على انها الف ذراع فوجدها اكثر فهي كلها له ولو اشتراها
على انها الف ذراع كل ذراع بدرهم فزادت فهو بالخيار ان شاء اخذها وزاد في الثمن بحساب ذلك س اي
بحساب ما زاد م وان شاء تركها اصله ان الذراع فيما يذرع بمنزلة الصفة في الاعيان لانه طول الدار س
اي لان الذراع عبارة عن طول الدار م وطول الشيء صفته والصفة تابعة س للموصوف م فيستحق باستحقاق
المتبوع س فان الانسان يستحق التابع باستحقاق المتبوع كبناء الدار وحمل الجارية فلا يقابله شيء من الثمن
م لكنه س اي لكن الذراع م يحتمل ان يكون مقصودا س لان وجوده يزيد في قدر الاصل وفي قيمته وهو منتفع
به في نفسه فيحتمل ان يصير مقصودا م فاذا قابل كل ذراع بكذا صار س اي الذراع م اصلا س فصار كل ذراع
كانه مبيع على حدة م فاذا زاد خير المشتري س ان شاء اخذ كله كل ذراع بدرهم وان شاء ترك انما ثبوت الخيار له
لانه س اي لان ما زاد م نفع يشوبه ضرر س لانه ان ازداد المبيع فقد ازداد الثمن واما اخذ الجميع كل ذراع بدرهم
فلان الذراع من حيث انه صفة دخل جميع العين في البيع ومن حيث انه صار مقصودا اعطيه بالا
بالذكر زيد في الثمن بازاء كل ذراع م وان انتقص خير المشتري س ان شاء اخذها ونقص من الثمن بحساب
النقصان وان شاء تركه م لانه وان قل الثمن به س اي بانتقاص المبيع م فقد انتقص المبيع فكان نفعا يشوبه
ضرر س لانه ان اقل الثمن فقد المبيع ايضا م وكذلك هذا في الثوب والخشب وساير ما يذرع س فان قيل اذا وجد
اقل مما سمى وقد سمى لكل ذراع ثمنا وجب ان يبطل العقد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه جمع بين المعدوم
والموجود في عقد واحد فيفسد العقد في الموجود كما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي
والآخر هروي فيفسد العقد عنده قلنا الذراع ان كان اصلا بتسمية الثمن فهو وصف حقيقة فكان اصلا
من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا يسلم له الزيادة الا بعوض ومن حيث انه وصف لا يفسد
العقد

فيما وجد كما لو فات وصف اخر بخلاف تلك المسئلة لان ثمة كل واحد من الثوبين اصل من كل
وجه م فان لم يقابل لكل ذراع بدرهم بيع بتجاره ووصفا م فان زاد في الذرعان سلم للمشتري من غير خيار س
وله غنم م وان انتقص خير المشتري من غير حط شي س من الثمن بمنزلة من اشترى عبدا على انه معيب فوجده
سليما لم يخير واحد منهما وان استحقه سليما فوجده معيبا خير المشتري فكذا هنا م رجل باع ذراعا
من ثوب من اوله على ان يقطعه البايع او المشتري او لم يذكر قطعا فالبيع باطل لان البايع لا يقدر
على تسليمه الا بضرر س فان القطع لا ينفك عن الباقي وذلك ما لا يلزم البايع فان الضرر لا يستحق بالبيع
اذ العقد مشروع والضرر غير مشروع والعقد الذي فيه ضرر لا يكون مشروعا فاذا لم يلزمه
الضرر فات التسليم ولا يلزم انه رضي بالضرر لان ذلك لا يلزمه وله ان يرجع عن ذلك فيبطل البيع
كبيع الجذع في السقف الا ان يقطعه برضاه فيسلم قبل نقض البيع فينقلب البيع صحيحا وقيد
هذا محمول على ثوب اوجب القطع فيه نقصانا فان كان لا يوجب فيه نقصانا جاز وكذا لو باع من موضع
معين من الخشبة لا يجوز فان قطع وسلم ينقلب جايزا م رجل اشترى ثوبا كل ذراع بدرهم ولم يعلم قدر
الذراع فهو فاسد فاذا علم س قبل ان يفترقا م فهو بالخيار ان شاء اخذ س كل ذراع بدرهم م وان شاء تركه وقالا س اي قال
ابو يوسف ومحمد م يلزمه الثوب كل ذراع بدرهم علم س في المجلس م او لم يعلم لان طريق المعرفة قايم س وهو الذرع
وقيام طريق المعرفة في حق جواز البيع بمنزلة حقيقة المعرفة كما لو باع شيئا بوزن هذا الحجر ذهبا م
ولابي حنيفة ان الثمن كله مجهول س لان جميع ما يلزمه من الثمن في الحال مجهول فلا يجوز كما لو باع ثوبا برقمه وبه
يتبين ان قيام طريق المعرفة لا يكفي اذ ما من جهالة الا ولها طريق الرفع في الجملة ونص الحجر غير مسلم
عند ابي حنيفة وانما يصح اذا علم في المجلس لان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار العلم في المجلس كالعلم حالة
العقد اما اذا افترقا تقرر الفساد لجهالة في الثمن فلا ينقلب جايزا بخلاف ما اذا كان الفساد بحكم شرط
زايد كالاجل المجهول وشرط الخيار اربعة ايام لان الفساد ثمة لم يتمكن في صلب العقد فلا يتقيد بالمجلس
لان ثمة لا يظهر الفساد في الحال وانما يظهر اثر الفساد عند دخول اليوم الرابع او نحوه فاذا ثبت ما ذكرنا علم
ان الاصل في هذه المسئلة ونحوها ما ذكره المصنف م وانما اعتبر طريق المعرفة وابو حنيفة اعتبر حقيقة
المعرفة س في حالة انعقاد العقد م رجل اشترى طعاما كل قفيز بدرهم فالبيع واقع على قفيز واحد فان كاله
س في المجلس م ودفع اليه كل قفيز بدرهم جاز وقال البيع جايز في جميع الطعام كل قفيز بدرهم وابو حنيفة جوز
في قفيز واحد وافسد البيع ثمة س اي في الثوب م في الذرعان س كلها م لانه لما لم يصح البيع في الوجهين جميعا س اي
في وجه شراء طعام كل قفيز بدرهم ووجه شراء ثوب كل ذراع بدرهم م وجب صرفه س اي صرف الشراء م الى
الادنى س لان كلمة كل اذا دخلت على جملة لا يعلم منتهاه يتناول الواحد ولهذا لو قال لفلان علي كل درهم يلزمه
درهم وكذا لو اجر دارا كل شهر بدرهم يلزمه العقد في شهر واحد فكذا هنا فيما ذكر من المسئلتين ينصرف الى واحد
من الجملة لان جملة ذرعان الثوب وقفزان الطعام ليس بمعلوم م الا ان البيع في ذراع من ثوب لا يصح س
للتفاوت وهذا في ثوب يضره التبعيض اما في الكرباس ينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام لان التبعيض

لا يضره م وفي قفيز من طعام يصح س لعدم التفاوت وهما يقولان بلى كلمة كل اذا دخلت على جملة غير معلومة
يتناول الادنى وهنا دخلت على جملة معلومة باشارة فيتناول الكل كما لو دخلت على جملة معلومة بالتسمية
م وس اذا جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه م يخير المشتري في حصة القفزان لتفرق الصفقة
عليه س وكذا لو علم في المجلس بجملة الذرعان حتى جاز البيع في الكل كان له الخيار لانه لم يكن راضيا بجملة الثمن
حال العقد اذ من الجايز ان يظهر الثمن اكثر مما ظنه المشتري وانما انكشف له الثمن الان فكان له
الخيار دفعا للضرر كما اذا اشترى ما لم يره وعندهما يجوز البيع في الكل في هاتين المسئلتين وله الخيار لانه
سلم له جميع ما اشترى ثم اعلم انه اذا سمى جملة الثمن ولم يسم جملة الصبرة مثل ما اذا قال بعتك هذه الصبرة بماية
درهم كل قفيز بدرهم فقال الطحاوي في مختصره وقع البيع على جميعها في قولهم جميعا كل قفيز منها بدرهم وهو صحيح
لانه جعل تسمية جميع الثمن كتسمية جميع المبيع ومحمد لم يذكره في الكتب قال الامام الاسبيجابي م رجل اشترى سمنا
في زق س كل رطل بدرهم فوزن له الظرف والسمن فبلغ ماية رطل ودفع الى المشتري م فرد س المشتري
م الظرف وهو عشرة ارطال فقال البايع الظرف غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري س في الثمن
وفي الظرف لان الاختلاف وقع في مقدار السمن قال البايع هو خمسة وتسعون رطلا وقال المشتري تسعون
فكان القول قول المنكر للزيادة من الثمن وان وقع الاختلاف في عين الظرف كان القول قول المشتري م
لان الاختلاف وقع في تعيين المقبوض فكان القول قول القابض كالمودع والغاصب س حتى لو قال المودع
الوديعة هذا او قال الغاصب المغصوب هذا وادعى المالك فيهما غير ذلك كان القول قول المودع والغاصب
بالاتفاق فكذا هنا م

باب اختلاف البايع والمشتري

رجل اشترى عبد
وقبضهما س ولم ينقد الثمن م فمات احدهما واختلفا في الثمن س فقال البايع بعتكهما بالف درهم وقال المشتري
ما اشتريتهما الا بالف درهم م قال ابو حنيفة القول قول المشتري الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء
له من ثمن الميت وقال ابو يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك س مع يمينه م ويتحالفان في الباقي
ويترادان وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد القايم وقيمة الهالك محمد مر على اصله س وهو م ان الهلاك
لا يمنع التحالف س ويقوم قيمة المبيع ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان مثليا مقامه في حق التحالف
حجته قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا ولان كل واحد مدع ومدعى عليه
فان البايع يدعي عقدا ينكره المشتري والمشتري يدعي عقدا ينكره البايع فيحلف كل واحد منهما على
دعوى الاخر كما لو كانت السلعة قايمة ولهذا لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان واذا تحالفا
حلفا لم يثبت احد العقدين فيجب عليه رد المقبوض وقد عجز عن رده فيغرم قيمته ولنا ان التحالف
بعد القبض حال قيام السلعة ثبت بخلاف القياس لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة
قايمة تحالفا وترادا ولان الشرع اوجب اليمين على المنكر وبعد القبض وان كان مدعيا صورة فليس بمدع
معنى لان المبيع سلم له قبضه ويدا فلم يكن البايع منكرا معنى اما البايع يدعي زيادة الثمن على المشتري والمشتري
ينكر ذلك فوجب ان يكتفى بيمين المشتري وقد عرف ان الحكم اذا ثبت بخلاف القياس لا يتعدى الى

غير مورد النص فلا يثبت التحالف حال هلاك السلعة والجواب عن الحديث الذي رواه محمد فنقول هو
مقيد بحال قيام السلعة بقرينة قوله وترادا لان الرد نقض القبض ونقض القبض بعد هلاك السلعة
لا يتصور فاذا كان المبيع شيئين فهلك احدهما لم يتحالفا عند ابي حنيفة اصلا والقول قول المشتري فيهما فيحلف
بالله ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل لزمه الفان وان حلف لزمه الالف لا غير وقال يتحالفان في
القايم دون الهالك لمحمد يتحالفان فيهما فمحمد مر على اصله الذي ذكرنا م ولابي يوسف ان المانع س من التحالف
م هو الهلاك فيتقدر بقدره س لان الحكم لا يزيد على علته م ولابي حنيفة ان التحالف بعد القبض
ثبت نصا عند قيام السلعة بخلاف القياس على ما مر م وهو س ان السلعة على تاويل المبيع م اسم لجميع اجزائها س
اي اجزاء السلعة م ولم يوجد س لان السلعة لا تبقى بفوات بعضها فلا يجب التحالف م الا ان يشاء البايع ان
ياخذ الحي ولا شي له من ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان لانه حينئذ صار الحي كل المبيع س ثم اختلفوا في معنى قول
ابي حنيفة الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الميت قال بعضهم اراد به ذكر انهما يتحالفان
الا اذا رضي البايع ان ياخذ الحي على وجه الفسخ ولا ياخذ من ثمن الميت شيئا فحينئذ يتحالفان لان البايع اذا ترك الخصومة
في الهالك صار كل المعقود عليه هو القايم فيتحالفان والمصنف اختار هذا القول وقال بعضهم اراد بذلك
انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا اذا رضي البايع ان ياخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك
فحينئذ لا يحلف المشتري وقد اختلف المشايخ ايضا في قوله لا ياخذ من ثمن الميت شيئا منهم من قال اراد
به ان لا يضمنه شيئا من ثمن الهالك اصلا ومنهم من قال اراد به ان لا يضمنه شيئا مما يدعي من زيادة الثمن في حق
الهالك بل ياخذ ما يقر به المشتري فحينئذ لا يحلف المشتري كما مر لان الاستحلاف انما شرع في حق المشتري
اذا انكر ما يدعيه البايع من الزيادة فاذا ترك البايع الزيادة واخذ الحي بطريق الصلح ورضي به المشتري
فلا حاجة الى استحلاف المشتري اذ لا تبقى المنازعة بعد الصلح فسقط اليمين عنه والصحيح هو ترك دعوى
الزيادة من الثمن لا ترك ثمن الميت لان البايع لا يترك من ثمن الميت ما اقر به المشتري انما يترك دعوى
الزيادة وعلى هذا التقرير يكون الاستثناء منصرفا الى يمين المشتري وهو الصحيح لان المذكور هنا يمين المشتري
لا ترك التحالف والاستثناء ينصرف الى المذكور ومن قال من اصحابنا الى القول الاول وهو ان لا يضمنه شيئا من
ثمن الهالك اصلا قال الاستثناء ينصرف الى التحالف ومعناه ان القول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان
الا ان يرضى البايع ان ياخذ الحي بعد التحالف ولا يخاصم المشتري في شي من ثمن الهالك فحينئذ يتحالفان لان اشتراط
التحالف كان لحق البايع فان بعد التحالف لا يعود راس ماله اليه بعينه بالضرر فيجعل كان المبيع كله هو
الحي والهالك بمنزلة فوات وصف المبيع فيتحالفان فيبدا بيمين المشتري لانه اشد انكارا فيحلف بالله
ما اشتريتهما بالفي درهم فان نكل لزمه الفان وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالف درهم فان نكل فله
الالف لا غير وان حلف اخذ الحي ولا خصومة له مع المشتري في ثمن الهالك لانه رضي ان ياخذ الحي بعد التحالف ولا ياخذ
من الميت شيئا هذا اذا رضي البايع ان ياخذ الحي بعد التحالف ولا يخاصم المشتري في ثمن الهالك فان قال لا اترك
الخصومة في حصة الهالك فلا يتحالفان عند ابي حنيفة لانه لا يمكن ان يجعل كان المبيع هو الحي بل يكون المبيع كلاهما

وهلاك احدهما كهلاكهما في المنع من التحالف عنده ثم تفسير الاستحلاف على قول محمد ظاهر يحلف المشتري
اولا فان نكل ثبت ما ادعى البايع وان حلف يحلف البايع فان نكل ثبت ما ادعى المشتري وان حلف لم يثبت
ما ادعاه احدهما فان تراضيا على شي تركاها وان لم يتفقا على شي وادعى احدهما الفسخ او كلاهما يفسخ العقد
بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك والقول في قيمة الهالك قول المشتري لان البايع يدعي عليه
زيادة قيمة وهو منكر م ثم تفسير الاستحلاف على قول ابي يوسف ان يحلف المشتري بالله ما اشتراهما بما يدعيه
البايع فان نكل ثبت ما ادعاه س من البايع م وان حلف يحلف البايع بالله ما باعهما بالثمن الذي يدعيه المشتري
ش وان نكل ثبت ما ادعاه المشتري م وان حلف يفسخان العقد في القايم وتسقط حصته س اي حصة القايم م
من الثمن وتلزم المشتري حصة الهالك س من الثمن الذي يقر به المشتري ولا يلزم قيمة الهالك لان وجوب
القيمة حكم انفساخ العقد والعقد في الهالك لم ينفسخ عند ابي حنيفة وطريق حصة الهالك من الثمن ان ينقسم الثمن
الذي اقر به المشتري على قدر قيمتهما يوم القبض فان استويا يلزم المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري
وان اختلفا سقط من الثمن بقدر قيمة القايم ويلزم حصة الهالك من الثمن بقدر قيمته ايضا وان اختلفا في
قيمة الهالك فقال المشتري قيمة الهالك كانت وقت القبض خمسماية وقيمة القايم كانت وقت القبض
الفا وقال البايع على العكس فالقول قول البايع مع يمينه لانهما اتفقا على وجوب الثمن الذي اقر به المشتري ثم
المشتري يدعي على هذا الوجه يدعي سقوط زيادة الثمن والبايع ينكر فيكون القول قول البايع مع يمينه فان اقاما
اقام البينة تقبل بينته لانه نور دعواه بالحجة وان اقاما البينة فبينة البايع اولى لان بينته تثبت زيادة الثمن
في ذمة المشتري وبينة المشتري تنفي تلك الزيادة والبينات شرعت للاثبات لا للنفي فما كان اكثر اثباتا كان
اولى وقال بعضهم في تفسير الاستحلاف على قول ابي يوسف ان المشتري يحلف في حق الهالك بالله ما اشتريته
بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع فان نكل ثبت ما ادعاه البايع وان حلف لم يثبت ثم يتحالفان في حق القايم
فيحلف المشتري بالله ما اشتريته بحصته من الثمن الذي يدعيه البايع فان نكل ثبت ما ادعاه البايع وان حلف
يحلف البايع بالله ما بعته بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل ثبت ما ادعاه المشتري وان حلف
يترادان في حق القايم ويلزم المشتري من ثمن الهالك ما اقر به وهذا ليس بصحيح لانه لا يكون في هذا التحالف
فايدة فان الشراء والبيع ما وقع في حق كل واحد منهما بحصته من الثمن وانما وقع الشراء فيهما بجملة الثمن فيكون
كل واحد منهما بارا في يمينه انه ما اشتراه بحصته من الثمن فان من اشترى شيئين بالفي درهم اذا حلف انه
ما اشترى احدهما بالف كان صادقا م قال رجل اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا ثم اختلفا في الثمن فانهما
يتحالفان ويعود البيع الاول س لان التحالف في باب البيع ثبت بالسنة بخلاف القياس والاقالة فسخ في حق العاقدين
فلم يتناولها النص لكن انما ثبت التحالف فيها م لان التحالف قبل قبض المبيع معقول المعنى س لان البايع يدعي
الزيادة في الثمن والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع اذا ادى قدر ما اقر به من الثمن فوجب تحليف كل واحد
منهما فاذا تحالفا فقد وقع التعارض وتعذر الترجيح وجب رد كل واحد منهما الى راس المال م فيتعدى س التحالف
م الى ما هو في معناه س وهو الاقالة لان وضع المسئلة فيما اذا لم يقبض البايع الجارية بحكم الاقالة فان اختلفا بعد
قبضه في بقيع الاقالة

قبض البايع الجارية بحكم الاقالة لا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التحالف بعد القبض عرف
نصا بخلاف القياس والنص ورد في البيع فلا يتعدى الى الاقالة لانها ليست ببيع من كل وجه ويكون القول
قول البايع مع يمينه لانه ينكر زيادة غرم يدعيه المشتري ولا يحلف المشتري لان البايع لا يدعي عليه
شيا وعند محمد ينبغي ان يتحالفا على قياس البيع اذا اختلفا بعد القبض ويفسخ الاقالة لان كل واحد
يدعي على صاحبه عقدا آخر غير ما ادعاه الآخر وانكر صاحبه كما مر بيانه م رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة ثم تقايلا
ثم اختلفا في راس المال فالقول قول المسلم اليه ش مع يمينه لان النص الوارد في التحالف لم يتناوله وليس في معناه
لان رب السلم على المسلم اليه فضلا في راس المال وهو ينكر فاما المسلم اليه فلا يدعي شيا على رب السلم لان
المسلم فيه قد سقط عنه بالاقالة فصار في حكم المقبوض للمسلم اليه م ولا يعود السلم لان الاقالة لا يحتمل
الفسخ لان المعقود عليه قد سقط فلا يحتمل العود ش بخلاف الاقالة في البيع فانها تحتمل الفسخ الا يرى
انه لا يعود لو كان راس المال عرضا فوجد المسلم اليه فيه عيبا وقضى القاضي عليه بالرد ثم هلك قبل التسليم
الى رب السلم لا يرتفع الفسخ ويعود البيع والنقد فيه ان الاقالة في السلم حكمها سقوط السلم عن ذمة
المسلم اليه فلو انفسخت الاقالة كان حكم الانفساخ عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود لانه
يتلاشى اما حكم اقالة البيع ان يعود المبيع الى ملك البايع فاذا انفسخت الاقالة يعود الى المشتري
والملك مما يقبل الانتقال م باب في الخيار س اي في خيار الروية
والشرط م رجل اشترى طعاما لم يره فقال فقد رضيت ثم راه فله ان يرده لان الرضا بالشي قبل العلم
باوصافه ولا يتحقق س فلم يعتبر رضاه قبل الروية م فلم يلزم س البيع م لانه س اي لان لزوم البيع م بناء عليه س
اي على الرضا ولم يوجد ولان الخيار ثبوته متعلق بالروية فلا يثبت قبل الروية فلو كان رضاه قبل
الروية مسقطا للخيار لكان مسقطا للشي قبل ثبوته فلا يجوز ولو فسخه قبل الروية صح لان العقد لم يتم
الخلل في الرضا فلم يكن لازما فيكون الفسخ امتناعا من وجه فيصح وهذه من الخواص ثم ينبغي لك ان تعلم ان
خيار الروية يثبت في شرا الاعيان ولا يثبت في الديون كالسلم والاثمان وكذلك الثمن ان كان عينا
يثبت للبايع الخيار فيه م ولو وكل وكيلا بقبضه فقبضه ونظر اليه س اي وقد نظر اليه تقدير قد
لانه حال من الضمير في قبضه م لم يكن له س اي للمشتري م ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا
س بقبضه م فقبضه الرسول س بعد ما راه ونظر اليه ثم راه المشتري فلم يرضه م فله ان يرده وقال الوكيل
بمنزلة الرسول وله س اي للمشتري م ان يرده س اذا راه وهذه من المسايل المعادة قال فخر الاسلام والمسالة
على ان الوكيل بالقبض هل يملك ابطال خيار الروية وانما يملك ابطالها عند ابي حنيفة بان يقبضه
وهو ينظر اليه فاما اذا قبضه مستترا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك
كذلك قال عامة مشايخنا هذا لفظ كتابه وعلى قولهما لا يملك ابطال خيار الروية بوجه ما م
لانه وكيل بالقبض وابطال الخيار ليس من القبض وهذا لان الوكيل بالقبض لا يملك ابطال خيار
الشرط وخيار العيب بالقبض والا يرى انه لا يبطله قصدا م ولابي حنيفة ان الوكيل بالقبض
٧ بالشي ليس له ان يتعدى الى غيرها وكلهذه وابطال الخيار ليس من القبض ولهذا قلنا ان الوكيل

مالك

يمنع ح

مالك للقبض فيما اتمامه س اي اتمام القبض لان التوكيل بالشي توكيل به وبما كان من تمام ذلك الشي
م واتمام القبض ههنا بابطال الخيار س لانه تمام القبض الا يرى ان المشتري لا يملك التفريق في خيار
الروية بعد القبض قبل سقوط الخيار اذا كان المشتري شيين فوجد باحدهما عيبا ليس له ان يرده
وحده كيلا يلزم تفريق الصفقة بل يردهما جميعا كما لو كان غير مقبوض فعلم ان الروية من تمام القبض
بخلاف ما اذا وجد باحدهما عيبا بعد سقوط الخيار بوجود الرضا بالروية دلالة او صريحا حيث يكون
له ان يرده وحده ولا يعتبر ذلك تفريق الصفقة ثم الموكل يملك القبض التام والناقص فكذا الوكيل
يملك التام وهو ان يقبضه وهو يراه والناقص وهو ان يقبضه مستورا لانه قايم مقام الموكل ثم لما
قبضه الوكيل وهو ينظر اليه صلح القبض دلالة الرضا لانه قبض وهو ينظر فيسقط الخيار بمقتضى تتميم القبض
كقبض الموكل وهذا معنى قوله م فيبطل الخيار بمقتضى تتميم القبض كما لو قبض الموكل وهو ينظر اليه س بخلاف
ما اذا قبضه مستورا حيث لا يكون له ابطال الخيار قصدا لانه لو بقوض اليه الا الابطال وانما
ثبت له الابطال بمقتضى تتميم القبض وهنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به فليس له
بعد ذلك ابطال الخيار وبخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض لانه لم يشرع تتميما للقبض
بل التسليم الجزء الغايت فتم القبض مع بقاء الخيار ولهذا لو كان له رد المعيب خاصة بعد القبض ولا
يكون تفريق الصفقة قبل التمام فلما كان المقصود من خيار العيب تسليمه وقد فوض الموكل اليه
الاستيفاء لا الاسقاط لم يملك الاسقاط قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير الا من عيب يحتمل
الا من عيب لم يعلمه الوكيل فان كان علمه يجب ان يبطل خيار العيب كذا ذكره الفقيه ابو جعفر ولم
يسلم مسلة خيار العيب والصواب عندنا ان لا يملك الوكيل بالقبض ابطال خيار العيب فيكون معناه
علم او لم يعلم الى هنا لفظ فخر الاسلام ولا نص في خيار الشرط فيجوز ان لا نسلم والصحيح ان نسلم ونفرق
بينهما والفرق ان خيار الشرط لا يحتمل البطلان بمقتضى تمام القبض الا يرى ان المشتري لو قبض بنفسه
وهو ينظر اليه لم يبطل خياره وهذا لانه مشروع للاختبار والقبض وسيلة الى القبض للاختبار فلم يبطل
دلالة الرضا ببطلان الخيار فلو ابطله لا يبطله قصدا فيصير متعديا باعمال امر به وذلك باطل بخلاف
خيار الروية فان الموكل لو قبضه وهو يراه يسقط الخيار اذا وجد الرضا دلالة وصريحا فكذا يسقط الخيار
لو قبضه الوكيل كذلك م ولا كذلك الرسول لانه نايب عنه س اي عن المرسل في نفس القبض فانتسب اليه
فاذا كان القبض مضافا الى المرسل لم يكن الرسالة توكيلا بالقبض م فصار اليه س اي الى المرسل م اتمامه س
اي اتمام القبض وصورة الوكيل بالقبض ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع وصورة
الرسول ان يقول كن رسولا عني م رجل اشترى عدل زطي ولم يره س وقبضه م فباع منه ثوبا او
وهبه فسلمه لم يرد منها س اي من الاثواب م ثوبا الا بعيب وكذلك خيار الشرط س وهذه من المسايل
المعادة م لان خيار الروية والشرط يمنعان تمام الصفقة فيحرمان التفريق س اي تفريق الصفقة
وهذا لان خيار الروية يمنع تمام الصفقة من قبل ان الرضا لم يتكامل قبل الروية وانه يجهول بردة

البعض بتفريق الصفقة قبل التمام وهو باطل ملحق بتفريق الصفقة في خيار القبول حيث لا يجوز له ان
يقول اشتريت بعضه دون بعض وخيار الشرط في هذا كخيار الرؤية بل فوقه لان خيار الشرط يمنع
انعقاد العقد في حق الحكم وخيار الرؤية لا يمنع فصار اولى بكونه محرما للتفريق م وله كذلك خيار العيب
س لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب
ثابتة من حيث الظاهر فكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا بقضاء
او رضا فاذا كانت الصفقة تامة صار التفريق بعد تمام الصفقة بعد تمام الصفقة وهو جائز
ثم للمشتري ان يرد المعيب ان شاء بحصته من الثمن وان شاء رضي به الاطحير من الهند ينسب اليهم
الثياب الوطية كذا في المغرب م الاعمى اذا اشترى شيئا جاز س باجماع الائمة وان لم يوجد الرؤية للضرورة
الداعية الى التجويز وعند الشافعي لا يجوز على احد قوليه وهو اختيار المزني ويصح سلمه اعتمادا على الوصف
وجوابه لو وكل غيره بالشراء جاز شراء وكيله فشراؤه بنفسه اولى لان وكيله مشتري بامره م وله
خيار الرؤية س كما في حق البصير اذا لم يره م وانما يبطل خيار الرؤية بما يعمل عمل العيان في حقه س اي في حق الاعمى
م واختلفوا فيه س اي فيما يعمل عمل العيان في حقه م قال ابو حنيفة ومحمد الجس فيما يجس والشم فيما يشم
والذوق فيما يذاق س فان وجد هذه المعاني قبل العقد لم يثبت الخيار وان فعله بعد العقد ثم رضي بطل
الخيار م لان هذه الاسباب يعمل عمل العيان في حقه س لانه يفيد له العلم بالمعقود عليه فقام مقام المعاينة
وان كان شيئا لا يتاتى فيه هذه المعاني كالعقار والثمار على رؤوس الاشجار وقال بعضهم يوكل عند ابي حنيفة
بصيرا يقبض ذلك حتى اذا قبضه وهو ينظر اليه بطل خيار الرؤية وقال بعضهم يوصف على وجه المبالغة
فاذا قال رضيت بطل خياره م وقال ابو يوسف اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه وقال قد رضيت بعد ما
وصف له بطل خياره س وعنه في رواية اخرى انه يلمس الحائط والاشجار فاذا قال رضيت سقط خياره
وان فعل ذلك قبل العقد لا خيار له وروي عن ابي يوسف انه اعتبر هذا الطريق ايضا في غير العقار
م ولم يعتبر س ابو يوسف م الجس س والشم والذوق م لانه س اي لان الجس م لا يعرف حال المعقود عليه لانه
لا يوقف به س اي بالجس م على صفته س اي على صفة المعقود عليه م فلا يصير في معنى الرؤية س وكذلك الشم والذوق
ولكن التشبيه بالرأي يقوم مقام الرؤية ومتى قام في مقام لو كان بصيرا ابصر فقد تشبه بالرأي كما
قام التشبيه مقام الحقيقة في حق بعض الاحكام باعتبار الحاجة الا انهما يقولان ان هذه الاسباب دليل
المعرفة على ما قلنا الا انها دون العيان فكان اعتبار الحقيقة القاصرة احق من اعتبار التشبيه فلهذا لا نقول
باعتبار التشبيه في حق العقار وعند محمد لما كان لا يبطل خيار الرؤية بقبض الوكيل بعد كما قال
ابو يوسف قال صاحب الايضاح ولو وصف له ثم ابصر فلا خيار له لان الخيار قد سقط فلا يعود ولو
اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الصفة كانه كان اعمى عند العقد م رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره
ثلاثة ايام وايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض س البيع على هذا الشرط جائز استحسانا عند علمائنا الثلاثة
فاسد قياسا وهو قول زفر لان شرط الخيار حكم من احكام العقد فاذا شرط لغير العاقد بطل كما اذا شرط

الملك

الملك لغيره او الثمن على الغير او التسليم على الغير وانما قال اصحابنا بالجواز استحسانا م لان شرط الخيار
للاجنبي لا يصح الا بطريق النيابة عن العاقد س اقتضاء تصحيحا لتصرف العاقد على حسب الامكان
فكان اشتراط الخيار لنفسه اولا ثم جعل الاجنبي نائبا عن نفسه في التصرف بحكم الخيار م فوجب تقديمه
س اي تقديم خيار الشرط م عليه س اي على العاقد م تقتضي صحته س اي صحة ثبوت الخيار للاجنبي وزفر لا يقول
بالاقتضاء م فيثبت لكل واحد منهما الخيار فايهما اجاز او نقض جاز س لان كل واحد منهما يملك التصرف
بانفراده فاذا اجاز احدهما ونقضه الاخر فالسابق اولى لان تصرفهما راجع الى شيء واحد ولاية واصالة
فاذا صح السابق منهما لزم كما لو فعله جميعا فان فعل كل منهما معا ففي رواية البيوع تصرف العاقد اولى
نقض او اجاز وفي رواية كتاب الماذون النقض اولى فعله الوكيل او الموكل وجه رواية كتاب
البيوع ان تصرف العاقد تصرف بولاية الملك فلا يعارضها ولاية النيابة من الاجنبي ووجه الرواية
الاخرى ان الوكيل نايب عن الموكل فحل محل الموكل فاستويا فوجب الترجيح بحال التصرف وهو قوته
وهو ان النقض يصلح ناسخا للجواز والاجازة لا تصلح ناسخة للنقض فصار النقض اولى وقيل على قول محمد
يصح الاجازة والفسخ في النصف ويخير العاقد الذي لا خيار له ان شاء رضي بذلك وان شاء رد الكل لتفرق
الصفقة م رجل باع عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فقال في الثلث رددته بغير محضر من المشتري يريد
به س اي يريد محمد بقوله بغير محضر م بغير علم من المشتري لم يكن ذلك س اي قوله رددته م نقضا وهو قول
محمد وقال ابو يوسف هو نقض س وكذلك الخلاف في خيار الشرط من المشتري اذا انقضه والاجازة من غير
علم صاحبه صحيحة بالاجماع م لانه س اي لان من له الخيار م مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف
س اي الفسخ م على علمه س اي على صاحبه م كالاجازة س ولهذا س اي ولاجل هذا انه مسلط على الفسخ م لا يشترط
رضاه س اي رضا صاحبه في الفسخ م وصار كالوكيل بالبيع س اذا تصرف بغير محضر من موكله لانه بتسليطه
وكذا هذا م ولهما س اي ولابي حنيفة ومحمد م ان الفسخ نوع ضرر س لان المشتري اذا فسخ بلا علم البايع ربما
لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وفيه نوع ضرر واذا فسخ البايع بلا علم المشتري فربما يتصرف المشتري
في المبيع اعتمادا لتمام البيع السابق فيغرم قيمته اذا هلك وربما يكون القيمة اكثر من الثمن وفيه ضرر م
فيتوقف س الفسخ م على علمه س اي على صاحبه م فصار كعزل الوكيل س فانه موقوف على علم الوكيل حتى لا يتضرر
بلزوم الثمن عليه اذا كان وكيلا بالشراء او ببطلان قوله اذا كان وكيلا بالبيع م بخلاف الاجازة لانه
لا الزام فيه س لان العقد لازم من جانب المشروط عليه الخيار م وكيف يقال انه س اي ان من له الخيار م
مسلط س على الفسخ من جهة صاحبه م وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط س ولكن
انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه بخلاف الوكيل بالبيع فان الموكل يملك البيع فصح تسليطه على البيع
فيفسد القياس م فان مات س العبد م في الثلث بعد القبض س والخيار للبايع م فعلى المشتري القيمة
س وقال ابن ابي ليلى لا يضمن شيئا لانه قبض باذنه فكان امينا ولنا انه رضي بقبضه بجهة البيع وقد
انتقض البيع بموته في الثلث فيجب عليه رده وقد عجز عن رده فيغرم قيمته بمنزلة المقبوض على سوم

الشراء ولم يلزمه م وان مات بعد الثلث فعليه الثمن س لان البيع تم بمضي المدة فيجب عليه
الثمن م وان كان الخيار للمشتري فمات س العبد م في الثلث س عند المشتري م او مضت الثلث ولم
يقل شيئا او اجازه في الثلث فعليه س اي فعلى المشتري م الثمن وحقهما س حق بيان هذه المسئلة
بادلتهما م كتاب البيوع من المبسوط س اما لزوم الثمن على المشتري اذا مات العبد في الثلث لان الموت
لا تخلو عن سابقة العيب وحدوث العيب عند المشتري يبطل خيار المشتري لانه عجز
عن الرد كما قبض بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع فانه لا يبطل بحدوث العيب عند المشتري واذا بطل
خياره حتى مات انفسخ البيع فيجب رده للمشتري وقد عجز عن رده فيغرم عنه قيمته كما مر انفا واما
لزوم الثمن اذا مضت المدة ولم يقل شيئا او اجازه في الثلث فلنفاذ العقد ببطلان الخيار م واذا شرط
الخيار اربعة ايام فالبيع فاسد وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترط الخيار عشرة ايام
او اكثر جاز فلو اسقط هذا الخيار قبل مضي الثلث عند ابي حنيفة ينقلب جايزا خلافا لهما س اي لابي يوسف
ومحمد م ان الخيار انما شرع للحاجة الى التروي س في المبيع هل يوافقه ام لا وهل فيه خسران ام لا م
ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر س لان الناس متفاوتون في التروي فلا تتقدر خيار الشرط بمدة
بعد كونه معلوما م فصار كالتاجيل في الثمن س اي يجوز قليله وكثيره والجامع ان هذه المدة مدة ملحقة
بالعقد لمساس الحاجة اليها م ولابي حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو س اي مقتضى
العقد م اللزوم وانما جوزناه س اي خيار الشرط م بخلاف القياس س بالنص وهو قوله عليه السلام
لحبان بن منقذ بن عمرو الانصاري اذا بايعت فقل لا خلابة اي لا خداع في الدين لان الدين النصيحة
ولي الخيار ثلثة م فيقتصر س اي خيار الشرط م على المدة المذكورة فيه س اي في النص وهذا التقدير لا يمنع
النقصان اجماعا م وانتفت الزيادة س والا يلزم اخلاء التقدير عن الفايدة م الا انه اذا اجاز في الثلث جاز عند ابي حنيفة
خلافا لزفر لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا س كالنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحا بالاشهاد وكبيع درهم
بدرهمين وكما اذا باع وشرط الخمر ثم اسقط المفسد وهو الخمر والدرهم الزايد م وله س اي لابي حنيفة
م انه اسقط المفسد قبل تقرره س اي قبل مضي ثلثة ايام م فيعود س العقد م جايزا س فيجعل الخيار كان لم يكن
وتقريره ان العقد فاسد في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط الخيار
قبل دخول اليوم الرابع زال الموجب للفساد فيعود جايزا وهذا لان العقد لم يكن فاسدا بعينه بل لما فيه
من تغيير مقتضى العقد في اليوم الرابع فاذا زال المغير صار جايزا فصار م كما لو باع س ثوبا م بالرقم س بان
قال بعتك هذا الثوب برقمه ففسد العقد م وعلمه س اي وعلم المشتري رقم الثوب م في المجلس س وقبله عاد
العقد جايزا او كما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه بخلاف ما اذا مضى شيء من اليوم الرابع ثم اسقط
الخيار لا يعود العقد جايزا عند ابي حنيفة كما لا يعود عند زفر لان المفسد تقرر والجواب عن قياسه على النكاح
وبيع درهم بدرهمين ونحوه فنقول الفساد في المقيس عليه في نفس المعقود عليه فلم تلحقه الصحة والفساد
في المقيس اجنبي عن المعقود عليه فلحقته الصحة فافترقا ثم اختلف مشايخنا في حكم البيع مشروطا فيه الخيار

اكثر من ثلثة ايام هل ينعقد فاسدا او موقوفا الى الاجازة في المدة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه
فان اجاز من له الخيار في الثلث جاز وعلى ذلك اهل العراق ومشايخ خراسان ان العقد موقوف الى
الاجازة في المدة فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فح يفسد العقد واليه مال شمس الايمة السرخسي وفخر الاسلام
وغيرهما من علماء ما وراء النهر الرقم الكتابة ورقم التاجر الثوب من هذا وهو اعلام ثمنه بنوع علامة عليه
بان ثمنه كذا درهما م رجل اشترى امراته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح وان وطئها فله ان يردها
وقالا يفسد النكاح وان وطئها لم يردها بناء على ان خيار المشتري لا يمنع دخول السلعة في ملكه عندهما
خلافا له س اي هذه الخلاف مبني على هذا الاصل م لهما انه س اي ان المبيع م لما خرج عن ملك البايع س بالاجماع م
فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون س المبيع م زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع س اي غير معهود في
موجود في شريعتنا ان يكون الشيء مملوكا ولا مالك له م وله س اي لابي حنيفة رضي الله عنه م انه س اي ان الشان م لما
لم يخرج الثمن عن ملكه س اي ملك المشتري بالاجماع م فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان س
اي الثمن والمثمن م في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة س هذا احتراز عن الضمان في غصب المدبر اذا ابق
من يد الغاصب حيث اجتمع البدلان هناك في ملك المدبر قلنا ذلك ضمان جناية لا ضمان معاوضة
م ولا اصل له س اي لاجتماع البدلين في ملك رجل واحد م ولان الخيار شرع نظرا للمشتري س اي دفعا للغبن م
ليتروى س اي ليتفكر م فيقف على المصلحة فيه س اي في البيع م فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير
اختياره بان كان س المبيع م قريبه فيفوت النظر س فيعود الخيار على موضوعه بالنقض والجواب عن
قولهما انه نظير له في الشرع قلنا يبطل ذلك بما اذا اشترى متولي الكعبة ستارة لها او عبيدا
لسدانتها وهي خدمتها حيث يزول عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري ثم عند ابي حنيفة اذا
لم يملك الزوج امراته لم يفسد النكاح ويكون واطيا بملك النكاح لا بملك اليمين فلا يبطل خياره
الا اذا كانت بكرا او كانت ثيبا ونقصها الوطء لان زوال العذرة بمنزلة العيب وتعيب المبيع عند
المشتري يبطل خيار المشتري وعندهما اذا ثبت الملك للزوج فسد النكاح بينهما فيكون واطيا بملك
اليمين فيبطل خياره اذا اشترى قريبه على انه بالخيار ثلثة ايام لا يعتق في قول ابي حنيفة وعندهما
يعتق فيبطل خياره ومنها اذا اشترى جارية قد ولدت منه بنكاح على انه بالخيار ثلثة ايام عنده
لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره وعندهما تصير ام ولد له ويبطل خياره ومنها اذا اشترى جارية
على انه بالخيار وقبضها فحاضت حيضة في مدة الخيار او حاضت بعض الحيض في مدة الخيار ثم البيع
بينهما لا يجتزئ بتلك الحيضة من الاستبراء عند ابي حنيفة وعندهما ان كان الفسخ بعد القبض يجب
الاستبراء على البايع قياسا ولا يجب استحسانا ومنها ان المشتري اذا قبض المبيع باذن البايع ثم اودعه
البايع في مدة الخيار فهلك العبد عند البايع في مدة الخيار او بعد مضيها يهلك على البايع ويبطل البيع
في قول ابي حنيفة لان المشتري لم يملك المبيع فلم يصح ايداعه فيجعل نقضا للقبض واذا انتقض القبض
صار الحال بعد القبض كالحال قبله وعندهما يهلك على المشتري وتقرر عليه الثمن لانه اودع ملك نفسه فيصح

ابدا عنه فكان هلاكه عند البايع كهلاكه عند المشتري ومنها اذا اشترى الماذون في التجارة شيا
على انه بالخيار ثلثة ايام فابرئه البايع عن الثمن قبل سقوط الخيار صح الابرا استحسانا ولا يبطل
خياره عند ابي حنيفة ان شاء اجاز البيع فياخذ السلعة بغير ثمن فيكون تبرعا والعبد لا يملك
التبرع فاذا امتنع الرد بطل الخيار ضرورة وعند ابي حنيفة خياره يمنع ثبوت الملك له فكان الرد بحكم
الفسخ امتناعا عن التملك والعبد يملك ذلك كما يملك الامتناع عن قبول الهبة م رجل باع عبدين
على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد س وهذه من المسايل المعادة وهي على اربعة اوجه
احدها ان لا يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن والثاني ان يعين الذي فيه الخيار ولا
يفصل الثمن والثالث ان لا يعين الذي فيه الخيار ويفصل الثمن والبيع في هذه الوجوه الثلثة
فاسد اما الاول م لجهالة المبيع والثمن س جميعا لان الخيار يمنع حكم العقد ولا يمنع وقوع العقد لما عرف
في موضعه انه لاستثناء الحكم في مدة الخيار فصار الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر منفردا
في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول فصار كبيع احد العبدين واما الثاني فانما فسد البيع فيه لجهالة الثمن
لان الذي فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر منفردا في الحكم وثمنه مجهول واما الثالث فانما فسد
البيع فيه لجهالة المبيع وهذا لما قلنا ان الذي فيه الخيار ليس بداخل في حكم العقد فبقي الاخر منفردا
وهو مجهول والوجه الرابع م س هو م لو باع كل واحد منهما بخمسماية على انه بالخيار في احدهما بعينه
ثلثة ايام فالبيع جايز فيهما س لان المبيع والثمن م معلومان س لانه عين من فيه الخيار حيث قال على
اني بالخيار في هذا وفصل الثمن ايضا لانه باع كل واحد منهما بخمسماية درهم م رجل باع عبدا وشرط
الخيار ثلثة ايام فصدقة الفطر على الذي يصير العبد له س ومعنى قوله يصير العبد له اي يبقى له لان
الخيار اذا كان للبايع فينقض البيع لا يصير له بل يبقى له وهذا احد هينا م وقال زفر س صدقة الفطر م
على من له الملك يوم الفطر لانها س اي لان صدقة الفطر م وظيفة الملك س فتجب على المالك وقت الوجوب
وفي الهداية على من له الخيار لان الولاية له بيانه ان وجوب صدقة الفطر باعتبار الولاية على الراس
والولاية لمن له الخيار وان كان الخيار لهما فعلى البايع وهذا يخالف ظاهر لما ذكر هينا الا ان ما
ذكره الامام الاسبيجابي في شرح الجامع الصغير يرفع الخلاف بينهما وفي قول زفر ان كان الخيار للبايع
فصدقة عليه لان الملك له وان كان الخيار للمشتري فالصدقة عليه لان الملك له وصدقة الفطر
انما تجب على صاحب الملك الى هنا لفظه م قلنا س انها وظيفة الملك م ولكن الملك الموقوف س لانه
متردد قبل سقوط الخيار م فكذا ما ينبني عليه س وهو صدقة الفطر وذلك لانه بالفسخ تبين ان الملك
للبايع لان الفسخ رفع الحكم من الاصل فكان صدقة الفطر عليه وان امضى البيع تبين ان الملك للمشتري
من وقت البيع فكان صدقة الفطر عليه م رجل اشترى ثوبين على ان ياخذ ايهما شاء بعشرة دراهم
وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جايز وكذلك الثلثة س وان كانت الثياب اربعة فهو فاسد وهذا استحسان
والقياس ان يفسد في الثوبين وان لم يذكر الخيار وكما لو كانت الثياب اربعة وذكر الخيار او لم يذكر لكنا

استحسنا لانه بمعنى ما ورد به السنة وهو شرط الخيار ثلثة ايام وان كان ذلك مخالفا لمقتضى
العقد شرعا لكنه جوز لحاجة العبد الى دفع الغبن ومثل تلك الحاجة موجودة فيما نحن فيه لان
الانسان قد يحتاج الى شراء شي لعياله واولاده ولا يمكنه ان يحضرهم الى السوق والبايع لا
يمكنه من الحمل بلا بيع فكانت الحاجة ماسة الى مثل هذا البيع فجاز وهذا معنى قوله م لان الحاجة ماسة
والجهالة غير مفضية الى المنازعة س لان تعيين المبيع مفوض الى من له الخيار وهو المشتري لياخذ ايهما
شاء م فكان س اي البيع بخيار التعيين م بمعنى ما ورد به السنة وهو شرط الخيار س والجامع ان كل واحد
منهما شرع لحاجة الناس الى الخيار دفعا للغبن باختيار ما هو الارفق والاوفق والحاجة تندفع بالثلث
لان الاشياء ثلثة انواع جيد ورديء ووسط فتندفع بها الحاجة م وان كانت اربعة اثواب
فالبيع فاسد لان الحاجة اندفعت بالثلث س وان انعدمت المنازعة فيه بتعيين من له الخيار فبقي على
اصل القياس لان الرخصة في جواز هذا البيع كانت بالامرين لوجود الحاجة وانعدام الجهالة المفضية
الى المنازعة فلم يثبت الرخصة بفوات شطر العلة م ثم اختلف المشايخ فيه س اي في البيع بخيار التعيين م
قال بعضهم يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الكتاب س لان
القياس يابى جواز هذا العقد لجهالة المبيع وجهالة وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق
بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه م وقال بعضهم لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير س فانه
ذكر فيه هذه المسئلة ولم يذكر فيها خيار الشرط حيث قال على ان ياخذ ايهما شاء ولم يذكر الزيادة فعلم ان
الذكر هينا وقع اتفاقا وانما الشرط ان يكون من له الخيار متعينا قطعا للمنازعة ومتى ترك ذكر خيار الشرط
لا بد من توقيت خيار التعيين بالثلث فما دونه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبما شاء العاقدان عندهما وعند ذلك
يلزم العقد في احدهما غير عين حتى لا يملك ردهما جميعا ومتى كان مع ذلك ذكر خيار الشرط لا يلزم العقد في
واحد منهما وله ان يردهما جميعا في الايام الثلثة حتى اذا مات العاقد لا يكون لورثته ردهما جميعا لانه
بطل خيار الشرط وبقي الا خيار التعيين فله ان يرد احدهما ولو هلك احد الثوبين قبل الاختيار او
اصابه عيب يلزمه ثمن الهالك ويتعين القايم للرد لانه لا يملك تعيين المعيب والهالك للرد لان اضرارا بالبايع
والمفوض اليه التعيين لا الحاق الضرر بالبايع فاذا عجز عن رد الهالك تعين القايم للرد ضرورة فاذا
هلكاهما معا شاع الامانة والضمان فيهما فيلزمه نصف كل واحد منهما وقد ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين
وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصواب لان المشتري احدهما والاخر بجانبه على انه يحتمل ان يكون
كل واحد منهما هو المشتري فتلك الرواية محمولة على المجاز والاخرى على الحقيقة م رجل اشترى دارا على انه
بالخيار فبيعت دار الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا س اي فالاخذ بالشفعة رضا م لان طلب الشفعة
دليل اختيار الملك س فاذا صار مختارا للملك في الدار المشتراة بالخيار سقط الخيار فيثبت له الملك من وقت
الشرا سابقا على العقد الذي على الدار المبيعة بجنبها فظهر ملك الجوار سابقا فيثبت الشفعة وهذا التقدير
يحتاج اليه لمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة واما على مذهبهما فلانه مالك الدار المبيعة بالخيار ثم يبطل خياره

بالاخذ بالشفعة لانه قصد دفع ضرر الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار عن نفسه في دار يريد الرد
ثم ينبغي لك ان تعرف ان خيار الشرط يسقط باخذ الشفعة ولا يسقط خيار الرؤية الا يرى ان ما
ذكر الناطفي في الاجناس وقال ولو اشترى دارا ولم يرها فبيعت بجنبها دار فاخذها بالشفعة
له ان يرد دار الاولى بخيار الرؤية ولو كان [illegible] هذا خيار الشرط بطل الخيار ولو عرض على بيع لا يبطل
خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال ابطلت
خيار الرؤية لا يبطل خيار الرؤية لا يبطل قبل وجود الرؤية لان ثبوته موقوف على وجود الرؤية م رجلان اشتريا
غلاما على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس للآخر ان يرده وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له ان يرده س اي
للآخر ان يرد الغلام م وكذا لو كان لهما خيار العيب او خيار الرؤية لان اثبات الخيار لهما س اي للمشتريين م
اثبات لكل واحد منهما س لان في خيارهما خيار كل منهما م فلا يسقط س خيار احدهما م باسقاط صاحبه س اي الخيار
نفسه يعني اذا رضي احدهما لا يسقط برضاه خيار الآخر م لما فيه س اي في سقوط خيار احدهما باسقاط
صاحبه م من ابطال حقه س في الخيار فكان للآخر الرد في نصيبه غاية ما في الباب انه يلزم تفريق الصفقة
على البايع ولكن لما باع بالاثنين بالخيار لهما كان راضيا بالتفريق لان لكل واحد منهما الصفقة لا غير فله
ان يرد الذي اشترى فصار كما اذا اشترى عبدا على انه بالخيار في نصفه م وله س اي لابي حنيفة رضي الله عنه
م ان المبيع خرج من ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا به س اي بعيب الشركة
وانما كانت الشركة عيبا لان البايع قبل البيع كان يتمكن من التصرف في المبيع متى شاء فبعد رد احدهما لا يتمكن منه
الا بطريق التهايؤ م وفيه س اي وفي رد احدهما معيبا به م الزام ضرر زايد س وهو حدوث عيب
لم يكن عند البايع والرد بالخيار انما يصح اذا كان الرد على ما قبض اما بعيب حادث فلا وانما قيد الضرر
بالزايد لان في امتناع الرد ضررا للراد ايضا لكن لما لم يكن من الغير بجرمه عن الحاد شرط الرد كان دون
الاول فان الضرر الحاصل من الغير افظع وافحش من الحاصل من نفسه م وليس من ضرورة اثبات الخيار
لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد س وهذا جواب عن قولهما ان اثبات الخيار لهما اثباته
لكل واحد منهما يعني لا نسلم لزوم رضا البايع برد احدهما من رضاه بردهما جميعا لان في ردهما جميعا لا يلزم ضرر
زايد بخلاف رد احدهما ولا نسلم ان البايع رضي بتفريق الصفقة عليه بل رضي بتفريقها عليهما بخلاف المسألة التي
قاسا عليها فانه لما اشترى بالخيار في نصفه كان البايع راضيا بتفريق الصفقة على نفسه لانه اثبت للمشتري
ولاية الرد في النصف قوله كذا لو كان لهما خيار العيب يعني اشترى الرجلان عبدا ورضي احدهما بعيب
فيه وكذلك خيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم يرياه ثم رأياه فاراد احدهما الرد ليس له ذلك عنده وعندهما
له ذلك م رجل اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما فهو جايز وان اشترط
اربعة ايام فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله س فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا في
المسألة الاولى خلاف زفر وهو القياس لانه شرط فيه اقالة فاسدة وهي اقالة متعلقة بالشرط
وهو عدم النقد ولو شرط فيه اقالة صحيحة كان فاسدا الا ان اقال بعتك هذا العبد على ان تقيل البيع

بطل البيع لتعلقه بمجرد الاقالة للتنافي بين موجبي البيع والاقالة وهذا اولى وانما قلنا ان الاقالة فا سد
لانها لا تحتمل التعليق والخطر لان فيهما معنى التمليك ولهذا تجعل بيعا جديدا في حق غير المتعاقدين وجه
قول علمائنا رحمهم الله وهو الاستحسان ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه باع ناقة بهذا الشرط
وقول الواحد من فقهاء الصحابة مقدم على القياس ولان شرط الخيار جايز الى ثلثة ايام بالحديث المشهور
وهو حديث حبان بن منقذ وهذا في معنى الخيار فيلحق بالخيار لان معنى الخيار ان شاء اجاز البيع ونقد الثمن
وان شاء نقض البيع ولم ينقد الثمن وقد اتى فيما نحن فيه بمعنى الخيار ان شاء نقد الثمن فتم البيع وان شاء
لم ينقد فانفسخ البيع ثم الخيار مشروع للحاجة الى التروي والحاجة اليه موجودة ههنا ايضا لانه
يحتاج الى الفسخ اذا لم يكن الثمن منقودا فيكون مشروعا فان قيل لا نسلم ان الحاجة ماسة الى الانفساخ
لان الحاجة تندفع بالشراء بشرط الخيار لكن ليس له الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله فيحصل المماطلة حينئذ في الفسخ بخلاف ما اذا اشترى على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما لانه اذا مضت المدة ولم ينقد الثمن ينفسخ البيع بلا مماطلة واما اذا زيد على الثلاثة
فلا يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله م اما عند ابي حنيفة اعتبارا بالملحق به وهو س اي الملحق به
م خيار الشرط س لان الفرع لا يخالف الاصل م فان نقد الثمن في الثلاثة فالبيع جائز اعتبارا با
الملحق به ايضا س وهذا لانقطاع المفسد قبل تقرره م وقال محمد يجوز اربعة ايام او اكثر اعتبارا باصله
س ونفيه عنده الزيادة على الثلث جايزة فكذلك في الفرع م وابو يوسف اتبع السنة فيهما جميعا س ففي
شرط الخيار اربعة ايام وردت السنة فانه ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما باع بشرط الخيار شهرا
وفي هذه المسألة ورد عنه انه باع بشرط الخيار ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما ولم ترد فيه
اربعة ايام فلم يتجاوز حد السنة فيما لا يدرك بالقياس م

باب

المرابحة والتولية رجل اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بعد ذلك مرابحة طرح عنه كل
ربح ربحه قبل ذلك ولكن لا يقول اشتريته بكذا وانما يقول قام علي بكذا والآن ابيعه مرابحة
وان كان استغرق س الربح م الثمن لم يبعه مرابحة وقالا يبيعه مرابحة س اي في الحالين م على الثمن
الاخير س صورة المسألة رجل اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه من غيره مرابحة بخمسة عشر
وسلم المبيع وانتقد الثمن ثم اشتراه منه بعشرة فاراد ان يبيعه مرابحة فانه يحط عن الثمن الثاني
الربح الذي ربح وهو خمسة ويبيعه مرابحة على خمسة ولكن لا يقول اشتريته بخمسة فانه يكون كاذبا
ويقول قام علي بخمسة والآن ابيعه بربح كذا ولو كان البيع الاول بربح عشرة بان باعه مرابحة بعشرين
ثم اشتراه بعشرة على قول ابي حنيفة لا يبيعه مرابحة من غير بيان عند ابي حنيفة بل يبيعه مساومة
لانه اذا حط عنه الربح لا يبقى الثمن وعندهما يبيعه مرابحة على عشرة م لان هذا س اي هذا الشراء م شراء
جديد فوجب ان يبني عليه المرابحة س ولا يعتبر ما سبق م لان المرابحة بيع بما اشتراه وزيادة س
فصار هذا كما اذا باعه ثم باعه المشتري من آخر ثم ان الاول اشتراه ثم اراد ان يبيعه مرابحة فانه

لا يحط شيئا من الثمن كذا هذا م ولابي حنيفة رضي الله عنه انه س اي ان البائع م استفاد بهذا العقد س
اي بهذا الشراء م تأكيد ذلك الربح مع الثوب بعشرة س اي استفاد هذا المجموع وهذا لان الربح كان
محتملا للبطلان بان يرد المشتري الثوب بالعيب فلما اشتراه البائع امن فوت الربح فصار مؤكدا
للربح بهذا العقد م وللتأكيد شبه بالايجاب س اي بابتداء الاثبات بالعقد الثاني م فالحق س اي التأكيد
م به س اي بالايجاب ولذلك غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف المهر لانهم اكدوا ما كان على شرف السقوط
فالحق بحقيقته م كانه اشترى ثوبا وخمسة بعشرة فيصير الخمسة بالخمسة فبقي الثوب بخمسة فيبيعه
مرابحة عليه س اي على المذكور وهو خمسة دراهم بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان الربح تأكد بالثالث ولم
يستفد المشتري الاول تأكيد ذلك الربح بهذا العقد فانتفت الشبهة فان باعه في المرة الاولى
مرابحة بعشرين حتى استغرق الربح الثمن صار كرجل اشترى ثوبا وعشرة بعشرة دراهم فيصير
الدراهم بالدراهم فلا يبقى بازاء الثوب شيء فلا يبيعه مرابحة اصلا ولا يعتبر هذا المعنى في افساد
البيع فان البيع على هذا الوجه يجوز لانا انما اثبتنا هذا من حيث الشبهة والمرابحة تمتنع بالشبهات
اما البيع لا يفسد بالشبهات م عبد مأذون له عليه دين يحيط برقبته فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من المولى بخمسة عشر فان المولى يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك لو كان المولى اشتراه س بعشرة
م فباعه من العبد س بخمسة عشر باعه العبد على عشرة م لان العقد الذي جرى بين المولى وبين العبد
صحيح س لافادة الملك للسيد م له س اي لهذا البيع م شبهة العدم س اي عدم الجواز لان مال العبد
لا يخلو عن حق السيد ولهذا كان للمولى ان يبيع كسب العبد ويقضي دين العبد من ماله بنفسه فاذا
صار كالعدم م فصار العبد بالعقد الاول مشتريا للمولى كانه اشتراه للمولى بالوكالة في الفصل
الاول س وهو ما اذا باع العبد من مولاه م وفي الفصل الثاني س وهو ما اذا باع المولى من عبده م
صار العبد بالعقد الثاني بائعا للمولى كانه يبيعه للمولى بالوكالة فاعتبر العقد الاول والثمن الاول س
ثم اعلم ان نسخ شروح الجامع الصغير قد اختلفت فقيده فخر الاسلام رحمه الله دين العبد بالمستغرق
وقال الصدر الشهيد عبد مأذون عليه دين يحيط برقبته او غير محيط وقاضي خان قيده بالمحيط ايضا
والعتابي قيد بالمأذون فحسب ولم يذكر الدين اصلا وقال في شرح الطحاوي لو اشترى من مماليكه
ومكاتبه وعبده المأذون عليه دين اولا دين عليه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين الا ان يبين الامر على
وجهه ولكن فسر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فقال فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني
باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه فاذا اشترى منه المولى صار كان المولى اشترى ماله
غيره من نفسه فلا يكون في هذا الشراء فائدة ولو كان العبد عليه دين جاز شراء المولى لان المولى بهذا
الشراء يستفيد اليد ولكن لا يبيعه مرابحة الا بعشرة لان العبد اذا كان عليه دين فماله لمولاه من
وجه لان المولى يقدر تخليص ماله لنفسه لو قضى دين العبد فاذا كان هكذا فشراء المولى منه شراء من
وجه وليس بشراء من وجه وبيع المرابحة بيع الامانة فيؤخذ فيه بالاحتياط فيبيع اقل الثمنين

مرابحة م

هذا الكل منقول من غاية البيان م مضارب معه عشرة دراهم بالنصف اشترى بها ثوبا فباعه من رب المال
بخمسة عشر درهما جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب
المال من المضارب لانه بيع ماله بماله اذا لم يكن في المال ربح وهي تحرف في المضاربة س من المبسوط لان البيع
تمليك مال بمال وانه معدوم ههنا ولنا ان كل واحد منهما يستفيد بهذا العقد ملك اليد وان كان لا يستفيد ملك
الرقبة فكان مفيدا صحيحا م فاذا جاز البيع س عندنا م لو اراد رب المال ان يبيعه مرابحة فانه يبيعه على اثني
عشر درهما ونصف لان المضارب وكيل رب المال من وجه س في البيع الاول ولهذا يبطل المضاربة بموت احدهما
م فصار بيعه من رب المال بخمسة عشر في حق نصف الربح وهو درهمان ونصف م باطلا س لان ذلك حق رب
المال فلم ذلك لرب المال فيحط عن الثمن ولا يشبه في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب
من الربح وهو درهمان ونصف فلذلك يبيعه مرابحة على اثني عشر درهما ونصف وكذلك
لو اشترى رب المال سلعة بعشرة دراهم يساوي خمسة عشر درهما وباعها من المضارب
بخمسة عشر فان المضارب يبيعها مرابحة باثني عشر درهما ونصف لما مر ان المضارب وكيل رب المال من
وجه فيكون في هذا البيع فيما بينهما شبهة وتهمة م رجل اشترى جارية فاعورت س اي بآفة سماوية م فانه يبيعها
مرابحة ولا يبين س انه اشتراها سليمة فاعورت م لانه لا يحبس شيئا يقابله الثمن لانه س اي لان الغاية وهو
البصر م تبع س ووصف فلا يقابله شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن ما لم يكن مقصودة بالاتلاف
لانها اتباع ولهذا لو اعورت بعد العقد قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن فعلم ان ما يقابله الثمن من البدل قائم بالكلية
فكان له ان يبيعه مرابحة من غير بيان م ولو فقأ عينها س المشتري م بنفسه او فقأها اجنبي فغرم له الارش
لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه س اي لان الغاية وهو العين م صار مقصودا س بالاتلاف م فصار مما يقابله الثمن
س ولهذا اذا فقئت المبيعة قبل القبض يسقط نصف الثمن لانه حبس جزءا صار مقصودا او حبس بدله فلا يجوز
بيع الباقي مرابحة على ذلك الثمن ولو فقأ عين نفسها بنفسها فهو كالعور لا يلزمه البيان ذكره في المبسوط
وفي قول زفر اذا اعورت بآفة سماوية لا يبيعها مرابحة من غير بيان لانها قد تغيرت عن حالها التي اشتراها
قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود ثم قال وبه نأخذ قوله فغرم له الارش وقع اتفاقا لانه
لما فقأها الاجنبي يجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لغرم الارش فاخذ حكمه
كذا في النهاية م ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها وباعها مرابحة ولم يبين صح س هذا اذا لم ينقصها الوطء
م وان كانت بكرا لم يبعها مرابحة حتى يبين لان وطء الثيب لا يوجب حبس شيء يقابله الثمن س
فان المستوفى بالوطء ليس بمال فلم يقابله شيء من الثمن فصار كالاستخدام م ولا كذلك البكر لانه
قد حبس العذرة وهي جزء من العين س فكان مثل قطع عضو من اعضائها فيقابله الثمن لكونه مالا ولو
اشترى ثوبا فاصابه قرض فأر او حرق نار فهو بمنزلة الاعورار بخلاف ما لو تكسر بنشره وطيه
وانتقص فانه يلزمه البيان لانه صار مقصودا بالاتلاف م رجل اشترى غلاما بالف نسيئة فباعه بربح
مائة ولم يبين فعلم المشتري ان شاء اخذه س بجميع الثمن م وان شاء رده لان للاجل شبها بالمبيع س لان

الثمن يزاد للاجل فكان له شبهة المبيع فالحق الاجل بحقيقة المبيع احتياطا م فاذا امتنع الاجل ش اي
لم يثبت م فقد امتنع بعض المبيع ش فصار كانه اشترى شيئين فمنع احدهما واراد بيع الباقي بثمنهما مرابحة
وذلك حرام فكذا هذا م وذكر المرابحة دلالة على السلامة عن مثله ش اي مثل منع الثمن من الخيانة لان بيع
المرابحة مبني على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وفيما نحن فيه شبهة الخيانة فيجب الاحتراز عنها
م فاذا ظهر الخلاف س اي خلاف البايع بعدما باع مرابحة م كان س اي ظهوره م في حكم العيب س اي ظهور
العيب م فوجب الخيار س اي للمشتري م ولو استهلكه المشتري ثم علمه س اي علم خلافه م لزمه بالف ومائة
ولا يرجع س اي المشتري م بشيء لان الممنوع وهو الاجل لا حصة له من الثمن على طريق الحقيقة ش ولكن له
شبهة الحصة من الثمن لما قلنا ان الثمن يزاد لاجل الاجل فباعتبار شبهة الخيانة كان له الفسخ ان كان المبيع
قايما فاما ان يسقط شيء من الثمن بعد الهلاك فلا والا لكان ما فرضناه شبهة حقيقة وذلك خلف
باطل م وكذلك لو كان مكانه تولية س اي مكان عقد المرابحة عقد تولية م لانه ش اي لان عقد
التولية م بيع ما اشترى بمثل ما اشترى فصارت الخيانة فيها مثلها في المرابحة ش لانها بيع يبتني على
الامانة فيجب الاحتراز فيه عن شبهة الخيانة م ولو استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة ولا يرجع بشيء
لما قلنا ش ان الممنوع وهو الاجل لا حصة له من الثمن على طريق الحقيقة وعن ابي يوسف انه يرد
القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير من كان له على آخر عشرة دراهم فاستوفى مكانه زيوفا ولم يعلم فانفقها
وهذه المسئلة تاتي في آخر الكتاب ان شاء الله وكان الفقيه ابو جعفر يختار للفتوى ان المبيع يقوم بثمن
حال وبثمن مؤجل ثم يرجع المشتري على البايع بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس م رجل ولى رجلا شيئا
بما قام عليه س يريد بيع ما اشتراه بربح لحقه من المؤن كالصبغ والفتل وغير ذلك م ولا يعلم
المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فاذا اعلمه س اي الثمن م البايع في مجلس البيع صح
البيع ويخير ان شاء اخذه وان شاء تركه س لان جهالة الثمن فساد متمكن في صلب العقد الا انه في مجلس
العقد غير متقرر م لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة فيصير التاخير س اي تاخير الاعلام
م الى آخر المجلس عفوا كتاخير القبول س الى آخر المجلس فان قال البايع في اول المجلس بعت وقال
المشتري في آخر المجلس اشتريت يصح وان طال المجلس م فيصح س اي العقد م على تقدير الابتداء س اي ابتداء
البيع مع الاعلام لان الاعلام في المجلس كالاعلام في ابتداء العقد فاما بعد الافتراق فقد تقرر
الفساد فلم يمكن رفعه وانما وجب الخيار لخلل في الرضا لان الرضا لا يتكامل قبل معرفة مقدار
الثمن كما لا يتكامل عند عدم الروية للجهل بالصفات فلما ورد الشرع في خيار الروية وهذا في
معناه فكان هذا ملحقا به وقال فخر الاسلام وهو معنى قول مشايخنا انكشف حال الثمن بعد
ما كانت ملتبسة م

باب العيوب

رجل اشترى جارية بالغة فوجدها
لا تحيض فهو عيب لانه س اي لان عدم الحيض م دلالة داء في البطن وكذا لو وجدها مستحاضة
لانه س اي لان الاستحاضة على تاويل المذكور م آية المرض س اي علامته وهذا لان العادة الاصلية

في النساء التي خلقت على السلامة ان تحيض في اوان الحيض وان يعتاد وهاذلك من غير دوام فاذا
بلغت حد الحيض ولم تحض كان دلالة داء في البطن وانما يعتبر في هذا الباب اقصى ما ينتهي اليه
ابتداء حيض النساء في العادة وذلك سبعة عشر سنة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله في حد بلوغهن وكذلك
اذا استحيضت فدام دمها كان ذلك لداء في باطنها والداء عيب فان انكر البايع ذلك لا ترد عليه الا
بحجة وقيل يقبل فيه قول الامة ضرورة انه لا يقف عليها غيرها فان كان بعد القبض لا ترد بقولها لان
قول هذا القائل شهادة الامة بمنزلة شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال تثبت العيب في حق
سماع الدعوى ولا يكفي للرد فيستحلف البايع فان نكل يرد عليه بنكوله وان كان ذلك قبل القبض فكذلك
في ظاهر الرواية لا يرد بشهادة النساء ولا بشهادة الامة هنا وعن ابي يوسف انه يرد قبل القبض
بشهادة النساء لان العقد لم يتاكد قبل القبض فجاز ان ينفسخ بشهادة النساء فعلى قياس تلك الرواية
جاز ان ينفسخ بقول الامة عند من يجعل قولها حجة م وكذلك لو وجدها ذمية س لان الكفر عيب م لان
المسلم قلما يرغب في صحبتها ولا يعتمد عليها للعداوة الدينية وان اشترى عبدا على انه كافر فوجده
مسلما لا يرده عندنا وقال الشافعي يرد لان الكافر قد يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط
بمنزلة العيب ولنا نقول اشتراه على انه معيب فوجده سليما وما قال قلنا منفعة المسلم
اكثر وهذا لو اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا له ان يرده م وكذلك لو وجدها زانية ولو كان عبدا لم يرده
بالزنا لان الزنا يفسد الفراش وذلك س اي الفراش م يقصد في الاماء دون العبيد وهو س اي الزنا
م كالبخر يعد عيبا في الجارية دون الغلام س فكذلك ههنا وهذا لان العيب ما يعده التجار عيبا
والزنا من العبد لا يعد عارا وهو دليل الفحولية ويعد عارا في النساء فاما اذا ظهر وجوب حد عليه
فهو عيب وما تحدث من استيفاء الحد فهو عيب حادث في ضمان المشتري قال الامام فخر الدين
قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا زنى مرة او مرتين فاما اذا اكثر يكون عيبا يرد به لان
ذلك يعجزه عن بعض الاعمال ويضعفه وتوارد الحدود يوجب نقصانا في عينه وقيمته وعن
ابي القاسم الصفار ان الزنا عيب في الغلام وان كان مرة لانه لا يؤمن على الاهل والصحيح ما قلنا
الى هنا الى كلام قاضي خان رحمه الله م والجنون في الصغير عيب ابدا ومعناه س اي معنى قوله ابدا م انه
س اي ان الصغير م اذا جن عند البايع من في يده ثم اصابه ذلك س اي اصاب الصغير جنون م عند المشتري
فهو الاول س اي فالجنون الحاصل عند المشتري الجنون الاول الذي حصل عند البايع م وان تقادم العهد
س اي وان طال الزمان بين الجنونين لاتحاد السبب في الحالين م وهو فساد في الباطن س اي في الدماغ
وليس معناه انه متى ثبت الجنون عند البايع وجب الرد وان لم يعاود عند المشتري لان الله تعالى
قادر على ازالته وان كان قلما يزول فلا بد من المعاودة م والاباق والبول في الفراش عيب
ما دام صغيرا معناه متى حدث ذلك عند البايع في صغره س وهو عاقل م ثم عاد فان حدث ذلك
بعدما بلغ لم يرده لان الاباق في حالة الصغر ما في الجهل س اي انه ناشئ عن جهله م وبعد البلوغ

عند المشتري رده على البايع وان حدث ذلك ...

عادة الخبث س اي اثر ناشي عن خبث طبعه م والبول في حالة الصغر لضعف في المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن وكان الثاني غير الاول س فاذا اتحد الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف الحالان فلا يعرف اتحاد السبب لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حُمّ عند البايع ثم حُمّ عند المشتري. فان كان الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد م ولا كذلك الجنون لان في الحالين س اي في حال الصغر وحال الكبر م لفساد الباطن س وهو الخلل في الدماغ م فكان الثاني عين الاول س وهو اذا تمكن قد لا يزول والمعاودة يدل على القيام م رجل اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحلف البايع س اي فحينئذ يجبر م او يقيم المشتري البينة س على العيب فيستمر عدم الجبر واستشكل هذه العبارة لانه جعل غاية عدم الاجبار اما يمين البايع او بينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لان باليمين يتوجه الاجبار وبالنسبة الى الثاني ليس بصحيح لان باقامة البينة يستمر عدم الاجبار ولا ينتهي به واجابوا بان يجعل الكلام متضمنا للفظ عام يندرج تحته الغايتان فيقال لا يحكم على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم الى الحكم الاجبار او حكم عدم الاجبار لان كلا واحدا من الحلف واقامة البينة حكم من الاحكام [اي غاية الاجبار وغاية عدم الاجبار] وانما لم يجبر على دفع الثمن م لانه بدعوى العيب انكر وجوب دفع الثمن س وهذا لان دفع الثمن انما يتعين على المشتري اذا تعين المبيع له ولم يتعين المبيع له لان حق المشتري في التسليم له في المعيب ولان اجبار القاضي على دفع الثمن اشتغال بما لا يفيد لانه ربما يحتاج الى نقض قضائه اذا ظهر العيب لانه يامر البايع حينئذ [حينئذ يظهر] برد الثمن على المشتري فيجب عليه صيانة قضائه عن البطلان هذا اذا كان شهود المشتري بالعيب حضورا م ولو قال شهودي بالشام استحلف س البايع بالله لقد سلمته اليه بحكم البيع وما به هذا العيب م ودفع الى البايع الثمن س يعني اذا حلف م لان في الانتظار ضررا بالبايع س لانه خرج ملكه عن يده ولم يصل عوضه اليه ولانه عسى ان يكون كاذبا فيما يقول م ولا ضرر على المشتري في الدفع س اي في دفع [دفع الثمن] الثمن م لانه على حجته س اي على بينته وهذا لانه اذا حضر الشهود له ان يقيم البينة ويرد المبيع ويسترد الثمن م رجل اشترى جارية وتقابضا فوجد بها عيبا فقال البايع بعتك هذه واخرى معها س وقبضتهما م وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول قول المشتري س مع اليمين لان البايع يدعي عليه الزيادة والمشتري ينكر وعلى المنكر اليمين بالحديث و م لان الاختلاف وقع س اي لان حاصل اختلافهما واقع م في مقدار المقبوض فيكون القول قول القابض س في مقداره امينا كان او ضمينا لانه اعرف بما قبضه الا يرى ان الغاصب اذا انكر الزيادة في المقبوض كان القول قوله وكذا المودع [القابض] اذا انكر الزيادة وان اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في ذلك في مقدار المقبوض فالقول قول المشتري ايضا لما قلنا كما لو اشترى عبدين او جاريتين فاتفقا على [اشارة الى قوله فيكون القول للقابض بعض كاتب العصبية] مقدار المبيع ولكن اختلفا في المقبوض فقال قبضت احدهما لا غير وقال البايع قبضتهما جميعا م رجل اشترى عبدا فادعى اباقا لم يحلف البايع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده س اي عند المشتري

وكذلك

وكذلك في السرقة والجنون والبول في الفراش وغير ذلك من العيوب الذي يدعيه المشتري م لانه لا يعتبر انكار البايع للاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فان اراد المشتري ان يحلف البايع بالله ما يعلم انه ابق عندي س اي عند المشتري وتسمى هذه اليمين يمين الخصومة م ذكر في الجامع الكبير انه س اي ان البايع م يحلف على راي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه واختلف [في الجامع الكبير] المشايخ على قوله س قال بعضهم لا يحلف عنده لان اليمين شرع لقطع الخصومة لا لانشائها او في هذه اليمين انشاء الخصومة فان البايع لو استحلف فنكل له ينقطع الخصومة بل يحلف مرة اخرى بخلاف ساير الدعاوي ولان الاستحلاف على دعوى صحيحة وانما تصح دعوى صحيحة اذا ثبت العيب عنده وما ثبت وقيل بل يحلف عنده ايضا تخصيص قولهما بالذكر لا يدل على ان قول ابي حنيفة مخالفا لقولهما ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان توجيه الخصومة حق مقصود فيصح التحليف عليه الا يرى ان البينة على ذلك تقبل فكذلك هذا وانما يحلف البايع بالله ما يعلم انه ابق عند المشتري لانه يحلف على فعل غيره فان حلف لم يثبت للمشتري حق الرد وان نكل ثبت العيب فيحلف البايع على البتات بعد ذلك للرد وهذه اليمين تسمى يمين [اي اليمين] الرد وان لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب عند البايع م فلو اقام المشتري البينة على انه ابق عنده س اي [بان حلف القاضي البايع بالله] عند المشتري م يحلف البايع بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط لانه لو حلف بالله لقد باعه وقبضه وما به هذا العيب كان فيه س اي في التحليف م ترك النظر للمشتري س لانه ان حدث العيب بعد البيع قبل القبض لا يكون حانثا م لانه حين س اي حين اذا حلف البايع على هذا الوجه م تتعلق الحنث بقيام العيب في الحالين س اي في حال البيع وفي حال القبض جميعا م والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما جميعا س فمتى كان العيب عند التسليم دون البيع لم يحنث لان العيب لم يكن عند الحالين بل عند التسليم فحسب فاذا حلف على هذا الوجه يكون صادقا اذ بانتفاء الجزء ينتفي الكل فيتضرر المشتري وكذلك لو حلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري فعسى انه ابق بعد البيع قبل التسليم وذلك يطلق الرد للمشتري م رجل اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او جوزا فكسره فوجده فاسدا فان لم ينتفع به س بان كان لا يا كله لا الادمي والبهيمة كالقرع اذا وجده مرا والبيضة اذا وجدها مذرة م رجع بالثمن كله لانه س اي لان المبيع م تبين انه ليس بمال س لان المال ما يصلح لمصالح الادمي من غير الادمي وهذا لا يصلح فلم يصح البيع فاذا لم يصح البيع رجع بالثمن كله م وان انتفع به س مع فساده م لم يرده س عندنا م لان الكسر عيب س حادث م وقال الشافعي س اذا كان الكسر مقدارا لا يعلم العيب الا به م يرده س في الصحيح من قوله كذا في شرح الاقطع م لانه س اي لان الكسر حصل م بتسليط البايع س فلم يعتبر عيبا حادثا يمنع رده لكنا نقول انما سلطه بطريق الملك بان يفعل ذلك في ملكه فلا يمنع ذلك الا يرى ان من باع من اخر ثوبا فقطعه ثم اطلع على العيب لم يرده وقد سلط على القطع لكن في ملك نفسه فكذا هذا م واذا لم يرده عندنا يرجع بنقصان العيب س الا ان يرضى البايع به مكسورا فان اكله [المشتري] بعد ما علم بالفساد كان رضا منه ولا يرجع بشيء

هذا اذا وجد الكل فاسدًا فان وجد البعض فاسدًا والبعض صحيحًا ان لم يكن لقشره قيمة يرجع على بايعه بحصته من الثمن وان كان لقشره قيمة رجع بحصة العيب اعتبارا للجزء بالكل الا اذا كان الفاسد قليلا مقدار ما يكون مثله في ذلك المبيع فلا يرجع بشيء كذا ذكره في شرح الطحاوي وقال فخر الاسلام فان وجد البعض من ذلك فاسدًا فان كان ذلك قليلا فان القياس فيه ان يجعل ذلك كالخمر والميتة والحر يضم الى ما هو مال وفي الاستحسان يجعل هدرا لانه قليل لا عبرة به في العادات ثم قال فخر الاسلام كذا ذكره مشايخنا ولا نص فيه وفي ذلك ضرورة ايضا لان جملة ذلك لا يخلو عن شيء فاسد فلو بطل به لما سلم بيع ابدا فاما اذا كثر كذلك بمنزلة الميتة والحر يضم الى المال على التفصيل والاختلاف يجب فسخ البيع فيما صلح بحصته من الثمن ويبطل في الفاسد عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة فسد في الكل لان الاصل عنده ان البيع متى فسد بعضه بفساد مقارن فسد كله والمراد ان لا يكون لقشر الجوز قيمة ان يكون ذلك في موضع يكثر الحطب الى ذلك اشار الولوالجي في فتواه وقال الولوالجي لو اشترى القرعة فوجدها مرة بعد الكسر لان يرجع بجميع الثمن قليلا كان او كثيرا لانه لا قيمة لها بعد الكسر ولم يذكر في الكتاب حد القلة والكثرة ذكر صاحب الهداية الجوزة الواحدة والاثنتان في المائة قليلة وذكر الفقيه ابو الليث في شرحه للجامع الصغير في الجوز الخمسة او الستة او نحو ذلك في المائة عفو وقابل لان مثل ذلك قد يوجد في الجوز فصار هذا المقدار كالمشاهد منه م رجل اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا فانه ياخذهما او يردهما س وليس له ان يرد المعيب خاصة م كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل تمامها س لان تمام الصفقة انما يحصل بقبض جميع المعقود عليه ولم يوجد هنا وتفريق الصفقة قبل التمام باطل لان تفريق الصفقة قبل التمام بمنزلة تفريق القبول لان القبض له شبه بالعقد فيكون التفريق قبل القبض كالتفريق في العقد وذلك لا يجوز كما اذا قال بعتك هذين العبدين وقال المشتري قبلت احدهما فكذا هذا وهذا اذا وجد العيب في غير المقبوض م وان وجد في المقبوض عيبا اختلف المشايخ فيه س قال بعضهم يرد المعيب خاصة لان الصفقة تمت في حقه والصحيح ما بينا انه لا يرد المعيب خاصة وذلك لان الصفقة انما تتم بقبض المبيع وهو هنا شيئان فتمامها بقبضهما جميعا لا يتم الصفقة فاذا رد المقبوض وحده وهو معيب يلزم التفريق فلا يجوز وهذا اذا وجد باحدهما عيبا بعد قبض احدهما اما اذا قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا فله ان يمسك الصحيح ويرد المعيب وقال زفر والشافعي ليس له الا ان يردهما لان ضم الردي الى الجيد عادة ظاهرة فلو رد الردي خاصة تضرر البايع كذا ذكره في الايضاح ولكن قال القدوري في كتاب التقريب قال اصحابنا اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة وان كان قبل القبض ردهما وقال زفر يرد المعيب في الوجهين وعلل لزفر بان العقد صح فيهما والعيب وجد باحدهما كما بعد القبض وذكر صاحب المختلف والمنظومة مثل ما ذكر القدوري فيجعل الخلاف في قول زفر على اختلاف الروايات عليه م رجل اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها وكانت دابة فوجد بها عيبا م فركبها في حاجته فهو

بعد العلم بالعيب ... رضا

رضا لانه س اي لان كل واحد من المداواة والركوب م دليل الامساك س على ملكه ودليل الرضا بالعيب لانه تصرف فيه تصرف الملاك لكن هذا اذا اراد الرد بذلك القرح اما اذا اراد بعيب آخر فله ذلك لانه لم يوجد منه الرضا بعيب آخر بخلاف ما اذا ركبها وقد اشتراها بشرط الخيار حيث لا يكون الركوب لحاجة نفسه مسقطا للخيار لان المقصود من الخيار الامتحان والاختبار وذلك يحصل بالاستعمال فلم يكن الركوب رضا لكونه مقصودا من الخيار م ولو ركبها ليردها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا فالجواب في الركوب للرد مجرى على الاطلاق س اي سواء كان له بد او لا لانه سبب الرد م وفيهما محمول على ما اذا لم يجد بدا منهما س اي والجواب في الركوب للسقي وفي الركوب لاشتراء محمول على ما اذا لم يجد منهما بدًا فان ركبها للسقي فان كان له بد منه بد فهو رضا وان لم يكن له منه بد لصعوبتها او لعجزه بنفسه عن المشي فليس برضا ولو حمل عليها علفا فليس برضا ولو ركبها فان لم يكن له منه بد بان كان العلف في وعاء واحد فليس برضا وان كان العلف في وعائين فلا يحتاج الى الركوب فلو ركب كان رضا بالعيب ولو حمل علف دابة اخرى وركبها او لم يركبها فهو رضا ولو اختلفا فقال البايع ركبتها لحاجتك وقال المشتري لا بل لاردها عليك فالقول قول المشتري واذا وجد بالجارية عيبا ثم استخدمها لا يجعل ذلك رضا استحسانا والصحيح ان المرة الثانية دليل كذا في الخلاصة الفتاوى م رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بالعيب اي بنقصان العيب فان قال البايع انا اقبله كذلك س اي مقطوعا م كان له ذلك س اي للبايع القبول م لان حق الرد قايم لقيام المبيع س في يدي المشتري م لكنه س اي لكن الرد م امتنع لحق البايع س حتى لا يلحقه ضرر العيب الحادث م فاذا رضي س اي البايع بقبول المبيع مقطوعا م زال المانع س من الرد وهو حق البايع م وان باعه المشتري س اي الثوب المقطوع م لم يرجع بشيء علم س بالعيب م او لم يعلم لانه س اي لان المشتري م صار ممسكا س اي حابسا للمبيع عن البايع اذا كان للبايع ان يقول انا اقبل المبيع كذلك م لقيام حق المشتري س الثاني م مقامه س اي مقام حق المشتري الاول وهذا لان امساك المشتري الثاني حصل بتسليط الاول ولو كان الثوب المقطوع في يد الاول وامسكه لا يرجع بنقصان فكذا هذا م فصار س اي حق المشتري الثاني م مبطلا للرد س اي لرد المشتري الاول المعيب الى البايع م وهو س اي الرد م الحق الاصلي فلا يرجع بشيء س اذ بطلان الاصل الرد يستلزم بطلان البدل وهو الرجوع بالعيب م وان خاطه المشتري ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب وليس للبايع ان يقول اقبله كذلك س اي مخيطا م لان الرد امتنع حكما لهذه الزيادة س وهي الخياطة والزيادة تمنع من الرد حقا للشرع فلا يرتفع المانع برضى البايع وهذا لانه لو رد بعد الزيادة لا يخلو من احد العرين اما ان ينفسخ العقد في الاصل وهو الثوب مع الزيادة او ينفسخ فيه لا مع الزيادة فلا يجوز الاول لان الزيادة لم يرد عليها البيع ولا فسخ فيما لم يقع عليه العقد ولا يجوز الثاني لعدم انفكاك الزيادة عن الاصل فامتنع الرد اصلا م ولو اشترى ثوبا فصبغه احمر س او اصفر م ثم وجد به عيبا رجع بنقصان العيب وليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك س اي مصبوغا م لان الرد امتنع حكما س اي شرعا م لهذه الزيادة س ولهذا لم يكن للبايع ان ياخذه بالزيادة الا برضى المشتري لما قال في شرح الطحاوي انهما لو تراضيا على الرد فالقاضي لا يقضي بالرد

وكذا الحكم فيما اذا كان المبيع حنطة فطحنها او كان لحما فشواه او كان دقيقا فخبزه ثم باعه يرجع بنقصان
العيب لان المشتري ليس بحابس للمبيع بل امتنع الرد قبل البيع لحق الشرع م فصار ش اي صبغ الثوب م
بمنزلة الهلاك ش في امتناع الرد م ولو باعه ش اي الثوب المصبوغ م بعدما راى العيب يرجع بالنقصان
لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يصير بالبيع ممسكا ش للثوب فكان الحال بعد البيع كالحال قبله وقبل البيع
له ان يرجع بنقصان العيب كذا هنا وانما قيد بالاحمر ليكون الزيادة في المبيع بالاتفاق لان السواد نقصان
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير قميصا وخاطه ثم وجد به عيبا لم يرجع
م على البايع بالنقصان لانه بالقطع للصغير صار واهبا مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه
وحق الرد كان ثابتا قبل القطع فبالقطع صار واهبا فبطل الاصل وهو الرد فيبطل حقه في الرجوع
بالنقصان ولو كان الولد كبيرا له ان يرجع بالنقصان لان بالقطع لا يصير مسلما اليه لان الاب
لا يصير قابضا عن ولده الكبير هبته فاذا خاطه فقد خاطه على ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة حقا
للشرع فبعد ذلك اذا سلمه الى الولد الان صار واهبا متملكا منه فلم يصر مبطلا حق الرد بالهبة
فلم يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب م رجل اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم فقطع عند المشتري فله ان
يرده وياخذ الثمن وقالا ليس له ذلك لكنه يرجع بنقصان العيب ما بين قيمته سارقا ش ... م الى قيمته
غير سارق ش اي يقوم سارقا ويقوم غير سارق ثم يرجع بفضل ما بينهما من الثمن وهو المراد برجوع نقصان العيب
هنا قوله ما بين قيمته يجوز ان يكون مجرور المحل لكونه بدلا عن قوله بنقصان العيب ويجوز ان يكون مرفوعا
لكونه خبر المبتدا محذوف اي وهو اي نقصان العيب ما بين قيمتيه م فالحاصل ان ابا حنيفة رضي الله عنه اجرى
هذا ش اي كونه مستحق القطع او مباح الدم م مجرى الاستحقاق فكان عيبا في الباقي مضافا الى ضمان البايع ش يعني ان
قطع يده مضاف الى السبب الذي كان في ضمان البايع فصار كانه قطع في يد البايع فصار بمنزلة ما لو استحق بعض
العبد يرده ويرجع بجميع الثمن كذا هنا م وهما جعلاه هذا ش اي قطع اليد م بمنزلة العيب ش الحادث م وانما يضاف
الى ضمان البايع الوجوب لا غير ش اي وجوب القطع لا وجوده م لان الموجود في يد البايع سبب القطع و
القتل وانه ش اي وان السبب م لا ينافي المالية ش ولهذا لو مات قبل استيفاء القطع او القتل فيما اذا كان
العبد مباح الدم في يد البايع تتقرر الثمن على المشتري ونصح تصرف المشتري فدل على عدم المنافاة م فنفذ العقد
فيه ش وان اباه ولي القصاص اذ ليس لولي القصاص حق في ماليته م لكنه ش اي لكن المبيع م متعيب ش لان
العبد السارق او القاتل لا يشترى كالذي هو سالم عنه فان هذا المعنى اشد من المرض وانه عيب بالاجماع م
فيرجع بنقصانه عند تعذر رده ش اما تعذر الرد في صورة القتل فظاهر وكذا في صورة قطع اليد لان الاستيفاء
عين الوجوب فكان بمنزلة عيب حادث عند المشتري والعيب الحادث عنده يمنع الرد ولكنه يرجع بنقصان
عيب السرقة بنقصان القطع لان القطع يستحق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال م وصار
كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده ش اي في يد المشتري م بالولادة ش في نفاسها وقد دلس البايع الحمل م
فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل ش فكذا هنا وكذا لو حمت عند البايع فماتت من الحمى عند

المشتري وذكر في الكتاب ولم يعلم وهذا مستقيم على قولهما لان عندهما يجري هذا مجرى العيب فاذا كان
عالما لا يرجع على البايع بشيء واما عند ابي حنيفة يجري هذا مجرى الاستحقاق فيستوي في ذلك علم
المشتري وعدم علمه م وله ان سبب الوجوب ش اي وجوب القطع او القتل وهو السرقة
والقتل العمد ونحوهما م وجد في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب
السابق ش فصار كان الوجود حصل في يد البايع باستناد الوجود الى السبب السابق فنزل منزلة الاستحقاق
فهناك يرجع بالثمن كله فكذا هنا م وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب
ش فصار كما لو قتل او قطع في يد الغاصب فكان للمغصوب منه ان يرجع على الغاصب بجميع قيمته كذلك
هنا م وما ذكر من المسئلة ممنوعة ش لانها على الاختلاف ايضا فيكون رد المختلف الى المختلف فلا يصح
الزام الخصم ولو سلم فالسبب الذي كان عند البايع يوجب انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب
عند الولادة السلامة ولان سبب الموت المرض المتلف والمرض المتلف حصل عند المشتري واما
مسئلة الحمى فقالوا ان علم انها ماتت بسبب الحمى يرجع بجميع الثمن عنده وان لم يعلم لم يرجع ولا يلزم على
هذا اذا غصب جارية فحبلت عند الغاصب فردها على المولى فماتت عنده بالولادة كان له ان يرجع
على الغاصب بجميع القيمة لان ثمة الواجب على الغاصب ردها كما قبض وقد قبض الجارية فارغة و
ردها مشغولة فلا يخرج عن الضمان وان سرق عند البايع ثم سرق عند المشتري فقطعت يده في جميع
ذلك عندهما لا يختلف الجواب اي يرجع بنقصان عيب السرقة الموجودة عند البايع وعند ابي حنيفة
يرجع على البايع بربع الثمن ولا يرده الا ان يرضى البايع فان قبله البايع مقطوعا رجع المشتري عليه بثلثة
ارباع الثمن ولو باعه المشتري من غيره فقطعت يده عند المشتري الثاني او قتل عنده عندهما لا يرجع
المشتري الاول على البايع كما في سائر العيوب وعند ابي حنيفة يرجع كما في الاستحقاق م رجل رد عليه عبد
بقضاء قاض باقراره ش بان اقر بعيب ثم ابى القبول م او باباء يمين فله ان يخاصم بايعه ش اذا اشترى
رجل عبدا فقبضه وباعه من غيره وسلمه اليه ثم ان المشتري الثاني رده على المشتري الاول بقضاء القاضي
بعيب باقرار المشتري الاول او بنكوله او ببينته كان للمشتري الاول ان يرده على بايعه بالخصومة بان
يثبت ان العيب كان في يد البايع الاول م لان البيع الثاني انفسخ بحكم القاضي فصار ش البيع الثاني م كان
لم يكن فلكن ش المشتري الاول م الخصومة ش اي خصومة البايع والبيع الاول قايم بنفسه فلم ينفسخ بفسخ الثاني
وفي قول زفر اذا جحد العيب فرد عليه بالبينة ليس له ان يرد على البايع لانه لما جحد العيب فليس له
ان يدعي على البايع ان به عيبا لانه متناقض في كلامه قلنا انه صار مكذبا في انكاره شرعا فبطل انكاره
م ويستوي في مسئلة الكتاب الجواب فيما يحتمل الحدوث وما لا يحتمل ش اما في العيب القديم فلا يشكل
وفيما يحتمل الحدوث كذلك لان العقد قد انفسخ في الثاني هنا اذا رده باقراره ولكن بالقضاء اتخذ اعتباره
بيعا جديدا لمكان الاضطرار نظرا الى اجبار القاضي اياه على القبول م وان رد عليه ش باقراره م بغير قضاء

بعيب لا يحدث لم يكن له ان يخاصم الذي باعه س في عامة الروايات لان الرد بالتراضي بمنزلة بيع جديد
في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما فصار في حق البايع الاول كان المشتري الاول اشتراه من المشتري
الثاني فلو كان هكذا فلا خصومة فكذا هذا اذا رد المشتري الثاني على الاول بعد القبض اما اذا كان
قبل القبض فلا فرق بين ما اذا كان الرد بقضاء او بغير قضاء لان الرد قبل القبض بالعيب فسخ من الاصل
في حق الكل فصار كالرد بخيار الشرط او بخيار الرؤية وعلى قياس ما ذكر في بعض روايات البيوع له حق
الخصومة لتيقن العيب عند البايع الاول فان كان عيبا يحدث مثله في تلك المدة ليس له ان يخاصم
بايعه في جميع الروايات لما مر ان الرد بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث وفسر في الايضاح عيبا لا يحدث
مثله بالاصبع الزائدة والناقصة وعيبا يحدث مثله بالقروح والامراض م رجل اشترى عبدا فاعتقه على
مال ثم وجد به عيبا لم يرجع به س اي بالعيب م لانه س اي لان المشتري م صار حابسا بدله ولو حبس عينه
لم يرجع فكذا اذا حبس بدله س وهذه من الخواص وان اعتقه على غير مال او دبره او استولدها او مات عند
المشتري يرجع بنقصان العيب والقياس ان لا يرجع وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس انه امتنع الرد
بزوال المبيع عن ملكه فلا يرجع بنقصان العيب كما لو امتنع ببيع او هبة ووجه الاستحسان ان العتق
انهاء الملك اي اتمامه لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للتملك وانما يثبت الملك فيه بعارض الكفر
موقتا الى الاعتاق والموقت الى وقت ينتهي بانتهائه فكان بالاعتاق انهاء فصار كالموت وهذا لان
الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر فصار حابسا الا يرى ان الولاء يثبت بالعتق
والولاء اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلة الاعتاق لان النقل
الى ملك البايع تعذر بالرد بالامر الحكمي مع بقاء المحل والملك م

باب

الوكالة بالبيع والشراء رجل دفع الى آخر دراهم فقال اشتر بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق س والقياس
ان يتناول كل مطعوم من الفاكهة واللحم وغيرها لكونه طعاما لاطلاق الاسم كما لو حلف لا ياكل طعاما يحنث باكل
ما يطعم وهو ما يتاتى فيه المضغ والابتلاع وفي الاستحسان يتناول الحنطة ودقيقها م لانه س اي لان كل
واحد منهما م هو المتعارف من الطعام في باب البيع والشراء س ولهذا يسمى السوق الذي يباع فيه الحنطة
ودقيقها في عرفهم سوق الطعام واذا كان العرف هكذا ترك القياس لان العرف اقوى من القياس
لان الثابت بالعرف كالثابت بالنص ولهذا وفي الاكل يقع على الحقيقة وقال الفقيه ابو جعفر ان
كثرت الدراهم فهو على الحنطة وان قلت فهو على الخبز وان كانت بين الامرين فهو على الدقيق والقلة
مقدر بما دون الثلثة والوسط مقدر باربعة الى ستة وسبعة كذا ذكر في الكفاية واذا لم يدفع اليه شيئا
وقال اشتر لي حنطة فاشترى له حنطة فانه لا يجوز على الآمر حتى يقبل انه لم يسم له كم يشتري
كذا في الاصل وقال في الفتاوى الصغرى ما ذكر محمد عرفهم اما في عرفنا فالطعام ما يمكن اكله
من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فينصرف الوكالة الى ذلك دون الحنطة والدقيق والخبز

والفتوى على هذا وفي القدوري عن ابي يوسف اذا كان ثمة وليمة فدفع اليه دراهم كثيرة فهو على الخبز
واذا وكله بشراء اللحم بدرهم فاشترى المطبوخ او المشوي عنده لا يجوز على الآمر الا اذا كان مسافرا انزل خانا
م رجل امر رجلا ببيع دار س وكذا بيع عبد م فباع نصفها فهو جائز وقالا لا يجوز حتى يبيع النصف الآخر
وان امره بشراء دار بعينها فاشترى نصفها لم يجز بالاجماع س وان اشتراها نصفا نصفا او شقصا شقصا
حتى اشتراها كلها فهو جائز على ما سياتي بيانه م واصل ذلك ان ابا حنيفة يعتبر العموم س والاطلاق م
في التوكيل بالبيع ويعتبر المتعارف في التوكيل بالشراء وقالا هما سواء س اي التوكيل بالبيع والتوكيل بالشراء
فكما انه لا يملك الشراء بغبن فاحش لانه ضرر لا يملك البيع بغبن فاحش ايضا عندهما لانه ضرر م والجمع من الجانبين
نعرف في المختلف س لهما ان الضرر ليس بمطلوب بالعقد بل المطلوب هو النفع فاذا كان كذلك لا يجوز للوكيل
بيع الدار ان يبيع نصفها لانه ضرر اذ في التفريق تعيب لانها لا تشترى متفرقة كما تشترى جملة الا اذا
باع الباقي قبل نقض الموكل البيع فحينئذ يجوز عندهما ايضا استحسانا لانه تيقن انه يتفق له بيع الكل جملة فاذا
باع الباقي ظهر ان بيع البعض وسيلة الى تحصيل مقصود الآمر فيجاز وله اي لابي حنيفة ان الوكيل بالبيع وقع
مطلقا عن قيد الجمع والتفريق لان الموكل لم ينص على ذلك فلهذا جوز ابو حنيفة البيع بالغبن الفاحش
عملا بالاطلاق فاذا جاز بيع الكل بهذا القدر من الثمن جاز بيع النصف بذلك الثمن بالطريق الاولى
لان امساك البعض مع بيع البعض بهذا الثمن انفع له من بيع الكل بذلك الثمن بخلاف الشراء حيث لا يجوز شراء
النصف للتهمة لا نه متهم لانه يحتمل انه اشتراه لنفسه لانه يجوز ان يشتريه لنفسه او لآمره ولهذا لم يجز
شراؤه بالغبن الفاحش للتهمة لانه يحتمل ان الغبن فلحقه موكله وفي شراء النصف تهمة لان الشركة في
الاعيان المجتمعة عيب والعيب ضرر فيحتمل انه الحقه موكله اجتنابا عن ضرر نفسه وليس البيع كذلك لانه
لا يقع للوكيل بل يقع للموكل فلا يكون متهما ولان العبد الدار قد يكون لجماعة فلا يتفق شراء ذلك جملة فكان
المشتري فان اشترى شقصا شقصا حتى اشترى الباقي ظهر ان شراء البعض عند شراء الباقي كان وسيلة الى
تحصيل مقصود الآمر فجاز فصار كانه اشترى جملة وزالت التهمة فكان الشراء للآمر م ولو امره بشراء
دار بعينها فاشتراها شقصا شقصا جاز يريد به قبل ان يرده الموكل س وعند زفر يلزم الوكيل دون الآمر
ولو اختصم الوكيل مع الموكل الى القاضي قبل ان يشتري الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى
الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع لزفر انه لما اشترى النصف فهو مخالف في الظاهر فصار مشتريا
لنفسه فلما اشترى النصف الآخر صار الشراء لنفسه ايضا لان الشراء لا يتوقف فلما صار الى ورثته
ظهر ان النصف الثاني له ايضا ولنا ما ذكر في المتن بقوله م لانه س اي لان الشأن م قد لا يتفق الشراء من
الباعة س جمع بايع كالحاكة جمع حايك م الا شقصا شقصا س وقد مر بيانه والجواب ان يقال انما يصير الشراء
لنفسه كنتزله الشراء جملة م رجل امر رجلا بشراء عبد بالف درهم فقال قد فعلت ومات عنده
وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر س وهذه من الخواص وهذا اذا لم يدفع الثمن م لان غرضه

س اى غرض المشترى م الرجوع بالثمن على الآمر م والآمر منكر س فيكون القول قول المنكر وعلى الوكيل
اقامة الحجة م وان كان قد دفع اليه الثمن فالقول قول المامور لان الثمن كان امانة في يده م وقد ادعى
الخروج عن الامانة س من الوجه الذي امر به م فكان القول قوله س هذا اذا كان العبد حيا فاما اذا كان حيا
والثمن منقود فاختلفا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر اشتريته لنفسك فالقول قول المامور
لانه اخبر عما يملك انشاءه للحال وان لم يكن منقودا فالقول قول الآمر عند ابي حنيفة وقالا القول قول
المامور لانه امين اخبر عما يملك انشاءه لانه يملك الشراء للحال فالقول قول الامين فصار كما اذا كان الثمن منقودا
ولابي حنيفة ان الوكالة لا يثبتا ولا موضع التهمة فلا يقبل قول الوكيل وهذا لانه ربما اشتراه لنفسه وقد وجد
به عيبا او لم تجده فلما لم يوافقه كان يلزمه الآمر وهذا امر متعارف بين الوكلاء فلا يقبل قوله لمكان التهمة
ولا نسلم انه يملك استينافا العقد مع هذه التهمة بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين يدعي الخروج عن
عهدة الامانة فيصدق قوله باعتبار الثمن فيثبت حكم البيع تبعا لذلك هذا اذا كان العبد بغير عينه
فان كان بعينه قبل قول الوكيل سواء كان الثمن منقودا او غير منقود اذا كان العبد قائما لانه اخبر عما
يملك ان شاءه للحال فلا يصح تكذيبه ولا تهمة فيه ايضا لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه وان كان
العبد هالكا فالقول قول المامور ايضا اذا كان الثمن منقودا لانه يدعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذي امر به فكان القول قوله وان لم يكن الثمن منقودا فالقول قول الآمر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه لان العبد هالك فكان غرضه الرجوع بالثمن على الموكل فلا بد من اقامة الحجة م رجل قال لآخر
بعني هذا العبد لفلان س فلان يعني ان فلانا امرني ان اشتري هذا العبد له حله م فباعه ثم انكر المشتري بان
يكون فلان امره بذلك ثم جاء فلان فقال انا امرته فان فلانا ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار بالوكالة
س فاذا رجع عنها لم يعتبر ووقع للموكل م ولو قال فلان لم امره بذلك لم يكن لفلان ان ياخذه س وان قال بعد
ذلك امرته لان اقراره كان ارتد برده للمقر له فاذا عاد الى تصديقه بعد ذلك لم ينفعه م الا ان يسلمه المشتري
اليه س اى الى فلان وياخذه م فيكون بيعا منه س اى فيكون التسليم بيعا من فلان بالتعاطي فيثبت بهذا ان
بيع التعاطي ينعقد باخذ واعطاء وان لم يوجد دفع الثمن للحال م فيكون العهدة س اى عهدة البيع للآخذ م عليه
س اى على المشتري م لان المشتري له س بفتح الراء وهو فلان لما جحد الامر اولا فقد بطل اقرار المقر فلزم
المشتري للمشتري فاذا اسلمه س لفلان م واخذه س فلان م صار س اى تسليمه لاخذه بيعا بالتعاطي كمن
اشترى لغيره بغير امره س ولم يضف الشراء الى الغير م لزم المشتري فان طلبه المشتري له فسلمه
المشتري اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي س كذلك هنا وهذا كله من الخواص م رجل امر رجلا ببيع عبده فباعه و
قبض الثمن او لم يقبضه فرده عليه س اى على المامور م المشتري بعيب لا يحدث مثله ببينة او باباء يمين او
باقراره س اى فان المامور م يرده على الآمر لان الرد غير مستند الى هذه الحجة لعلم القاضي يقينا بكونه
عند البائع س ومعنى شرط البينة لان العيب اذا كان لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اولا يحدث مثله

في هذه المدة وقوله في هذا الكتاب لا يحدث مثله متناول لما يعلم يقينا بانه كان عند البائع م
ومعنى شرط البينة والاباء والاقرار في الكتاب س اى في الجامع الصغير م ان يعلم القاضي انه س اى ان العيب
م لا يحدث في مدة شهر مثلا لكن يشتبه عليه س اى على القاضي م تاريخ البيع س متى كان م فاحتيج الى هذه الحجج س
اى الى البينة واليمين والاقرار بذلك واما اذا عاين القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج في الرد
الى هذه الحجج لعلم القاضي يقينا بكون العيب عند البائع كان الرد على الوكيل م ردا على الموكل فلا يحتاج
الوكيل الى رده وخصومة واما اذا كان العيب يحدث مثله س في هذه المدة م ان رده عليه س اى رد المشتري
العبد على الوكيل ببينة او باباء يمين فهو س اى فالعبد المردود بالعيب لازم للموكل لان البينة حجة
في حق الناس كافة س فاذا ثبت بها قيام العيب عند الموكل نفذ الرد عليه م والوكيل مضطر في النكول س
لانه اذا كان عالما بالعيب لا يمكنه ان يحلف كاذبا ولانه لم يمارس احوال العبد والموكل هو الذي اوقعه
فيه فصار الخلاص عليه م وان رد عليه باقرار لزم المامور لانعدام العلتين س وهما اقامة البينة و
النكول م لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله س لان هذا الرد لما حصل بقضاء القاضي
لم يحتمل ابتداء العقد لعدم التراضي فلم يكن بد من ان يجعل فسخا الا انه حصل بدليل قاصر وهو اقرار الوكيل
بقيام العيب عند الموكل فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث ان الدليل قاصر لزم
الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل هذا اذا كان الرد بقضاء فان كان الرد من المشتري بغير قضاء باقرار الوكيل
والعيب مما يحتمل الحدوث لزم الوكيل ولزم ان يخاصم الموكل لان هذا فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد
جديد في حق غيرهما فهذا في عيب يحدث مثله فاما اذا كان لا يحتمل الحدوث والرد بغير قضاء قاض
قال في شروح الجامع الصغير وفي عامة روايات المبسوط انه يلزم الوكيل ولا يخاصم الموكل وذكر في كتاب
البيوع من الاصل انه يلزم الموكل من غير خصومة لان الخصمين فعلا عين ما يفعله القاضي لان الرد حق
متعين في هذا فاذا تعين الحق صار تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء لان القاضي يرد عليه ولا يكلف اقامة
الحجة على ذلك ويكون ردا على الموكل كذلك هنا ووجه عامة الروايات ان هذا رد ثبت بالتراضي فصار كالبيع
الجديد فلم يلزم الموكل ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي لتفاوت الولايات م رجل قال لعبد اشتر لي
نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان بكذا ففعل س اى فباع م فهو س اى البيع م لازم للآمر
ولو قال بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر س واصله ان العبد يصلح ان يكون وكيلا عن غيره في شراء نفسه لان البيع يرد عليه
باعتبار ماليته لا آدميته وهو اجنبي عن ماليته نفسه لانها للمولى حتى لو اقر بها الغير لم يصح لكن المالية في
يده حتى ان البائع لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن وشرط صحة الامتثال ان يقول بعني نفسي لفلان
فيضيف اليه وان لم يضف اليه كان طلبا للاعتاق ولم يكن طلبا للبيع ووقع العقد لنفسه بخلاف
ساير الوكلاء فانهم يستغنون عن الاضافة الى الموكلين والفرق بينهما ان عقد الوكيل لنفسه وللموكل
على نمط واحد فاذا قبل الوكالة فقد جعل ما يصلح لنفسه لغيره فان اضافه الى نفسه او اضافه الى الموكل
او اطلقه كان ذلك سواء فاما هنا فلا بد من الاضافة الى الموكل م لان عقده لنفسه لا يصلح للامتثال بما امر به

لانه في الحالين شراء وفي الحالين المطالبة متوجهة الى الوكيل

لانه س اي لان عقد لنفسه م اعتاق س وذلك لا يصلح للامتثال م فلم يتعين س اي فاذا لم يصلح للامتثال لم يصر
متعينا عليه س اي لم يصر العقد متعينا على الجد لانه لم يكن للموكل متعينا الذكر العقد على العبد ويجوز ان يكون
معناه فلم يصر شراء نفسه للموكل واجبا عليه بطريق الوكالة وهذا جواب سوال مقدر تقدير السوال
ان الوكيل بشراء شيء بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه بل يقع الشراء للامر والجواب عنه انما يقع الشراء
للامر اذا وافق امره وهنا خالف امره لان شراء نفسه قبول الاعتاق بالبيع المولى نفس العبد منه
اعتاق فلا يصير شراء نفسه للموكل بدون اضافة الشراء الى الموكل م فبقيت ولا بد في ذكر س اي فبقيت
ولاية العبد لنفسه في ذلك العقد الذي لم يضفه الى الموكل فاذا اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل مني
او لفلان م فالمطلق يصلح لهذا او لهذا فلا يصلح للامتثال س بالشك م فيقع لنفسه س اي اذا لم يصلح للامتثال يقع
العقد لنفسه ولان المولى انما رضي بزوال ملكه بشرط ان يكون الولاء له فالمطلق وقع للعبد فيعتق م
بخلاف ما اذا اضاف س العقد الى الموكل فان فعله صلح للامتثال فيقع العقد للموكل فان وجد الاخر بالعبد عيبا
فقد علم العبد به لم يرده لانه كان وكيله بالشراء والوكيل بالشراء اذا اشترى شيئا به عيب قد علم
به وقت الشراء لا يكون له الرد لانه صار راضيا بذلك وان كان في موضع لا يعلم به العبد رده به والذي
يلي الخصومة في الرد هو العبد لانه لم يرض به فكان له الرد من غير استطلاع راي الموكل لان المشتري وهو
العبد في يد الوكيل والوكيل بالشراء يرد بعيب لم يرض من غير استطلاع راي الموكل ما دام المشتري في يده
م رجل وكل وكيلا بقبض ماله س اراد به بقبض دين له على رجل فاقام الوكيل بينة على المديون م فادعى الغريم
ان صاحب المال قد استوفى منه م فانه س اي فان الغريم م يدفع المال س الى الوكيل م ويتبع رب المال
فيستحلفه س على الاستيفاء م جمعا بينهما س وذلك لان الوكيل اثبت حق القبض والغريم يدعون الايفاء
يريد ابطال حق الوكيل فلا يصدق على ذلك الا بحجة ولم توجد وقد امكن الجمع بين الحقين حق الوكيل وحق الغريم
فيؤمر بدفع المال الى الوكيل بلا تاخير الى تحليف رب الدين لقيام الحق في الحال ثم يتبع الغريم رب الدين
فيستحلفه فان حلف مضى الاداء وان نكل امكنه التدارك بان يتبع القابض فيسترد ما قبضه وان طلب
الغريم يمين الوكيل بان الموكل لم يستوف لا يستحلف وقال زفر يحلف على علمه فان ابى ان يحلف
خرج من الوكالة لان الوكيل لو اقر بذلك بطلت وكالته فجاز ان يحلف عليه ولنا ان الوكيل قايم مقام
الموكل في الخصومة ومن قام مقام غيره لا يستحلف فيما يدعى قبله من الاستيفاء كالوصي اذ النيابة
لا تجري في اليمين وهذا لان الغريم يدعي حقا على الموكل لا على الوكيل فتحليف الوكيل يكون نيابة وهي
لا تجري في الايمان بخلاف الوارث فانه يحلف ان لا يعلم استيفاء مورثه لان الحق يثبت للوارث
فالدعوى عليه واليمين بالاصالة م فان وكله برد جارية بعيب فادعى البايع رضا المشتري س بهذا العيب
م لم يرد عليه س اي على البايع م حتى يحلف المشتري س انه ما رضي بالعيب وانما فارق هذه المسئلة الاولى م لان
التدارك ثمه س اي في المسئلة الاولى م ممكن بلوقوع الخطاء س من القاضي عند نكول الموكل م باسترداد ما قبضه
الوكيل س لان القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة م وهو

س اي التدارك م غير ممكن هنا س اي في الثانية اذا رد بالعيب م لان القاضي لو فسخ البيع ثم ظهر
الخطاء في القضاء بالفسخ س بان حضر فاستحلف فنكل م كان الفسخ ماضيا س على الصحة م عند
ابي حنيفة رحمه الله س لان قضاء القاضي في العقود والفسوخ بالشهادة الباطلة ينفذ ظاهرا
باطنا فلا يفيد تحلف المشتري عنده بعد الرد بالعيب لانه لما مضى الفسخ لا يرد بالنكول فلم
يبق في الاستحلاف فايدة فلاجل هذا يؤخر الرد الى ان يحضر المشتري فيحلف م حتى س قالوا
في شروح الجامع الصغير م ان عند محمد يجب ان يكون س اي المسئلتان م سواء لان التدارك ممكن
في هذا الحال في مسئلة الدين س لان القضاء عنده لا يلزم حتى ظهر خطاؤه لان القضاء بالرد لا ينفذ
في الباطن كالقضاء بالتسليم فيرد على البايع بالعيب بلا تاخير كما في مسئلة الدين لامكان التدارك
فيهما م واما ابو يوسف قال ان كان المشتري حاضرا س فاراد ان يرده بالعيب م استحلف بالله
ما رضي س بهذا العيب ادعى البايع ذلك او لم يدع ذلك نظرا له م وان كان س اي المشتري م غايبا س
ويجز البايع عن استحلافه م فهو كما قال محمد رحمه الله س اي يرد على البايع لما مر من امكان التدارك
والاصح عند ابي يوسف ان يعتبر طريق النظر فلا يرد عليه حتى يحضر المشتري فيحلف صيانة
عن البطلان وقياس هذا القول في مسئلة الدين التي تقدمت انفا ان يؤخر للنظر ايضا

م باب الحقوق

رجل اشترى منزلا فوق منزل فليس له الاعلى الا ان يقول س المشتري م اشتريته بكل حق هو له س اي للمنزل من الطريق والمسيل م او
بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له فيه او منه وبمرافق الدار مصاب الماء ونحوها الواحد مرفق
بكسر الميم وفتحها وهو ما ارتفعت وانتفعت به وقوله فيه او منه اي في المنزل او من المنزل كالكنيف
والميزاب م ولو اشترى بيتا فوق بيت بكل حق لم يكن له الاعلى ولو اشترى دارا بحدودها فله
العلو وان لم يقل بكل حق هو لها س والمنزل اسم لما فيه بيتان او ثلثة فكان يشبه الدار من وجه
ويشبه البيت من وجه وهو يشتمل على مرافق السكنى ولكنه قاصر ليس فيه منزل الدواب وما
يجري مجرى ذلك والدار اسم لما اديرت عليه الحوايط ويحيط بذلك كله والبيت اسم لمسقف واحد
يبات فيه لا غير والجواب في ذلك ان العلو يدخل في ذكر الدار من غير نص باسمه الخاص ومن غير ذكر
الحقوق وفي البيت لا يدخل الا باسمه الخاص وفي المنزل يدخل بذكر الحقوق م اما الدار فلانه اسم
لما اديرت عليه الحوايط والعلو من توابع الاصل واجزائه وتوابعه فلا يدخل س العلو م باسم البيع
فيه س الا في بيع البيت اذ الشيء يستتبع دونه لا مثله او فوقه م وعلو المنزل يشبه السفل من وجه
لكن لا يعادله س اي لكن العلو لا يساوي السفل في احتمال السكنى س لان السفل يحتمل السكنى بنفسه
وزوايده والعلو لا يحتمل الدواب م فصار س العلو م تبعا من وجه س واصلا من وجه م فان ذكره
س اي المنزل م باسم الاتباع دخل س اي دخل العلو في بيع المنزل م وان سكت عنه س اي عن اسم الاتباع م لا يدخل
س اي العلو في البيع ليكون منزلته دون منزلة الدار وفوق منزلة البيت وان نص العلو فلا شك انه يدخل

اوانما البيت فلان اسم لما يبات فيه والعلو ... س بلا تفاوت م

م ثم باسم الدار يدخل الكنيف س لانه جزء من اجزاء الدار م فلا تدخل الظلة س وهي الساباط الذي
يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على اخرى او على الاسطوانات في السكة م ما لم
يقل بكل حق له س سواء كان مفتحها في الدار المبيعة او لم يكن م عند ابي حنيفة وقالا ان كان مفتحها
الى الدار المبيعة دخلت الظلة ايضا س اي كما يدخل الكنيف وان لم يدخل الحقوق والمرافق م لانه هاهنا
س اي اذا كان مفتحها الى الدار م هي س اي الظلة م من الدار س اي من توابع الدار لانه قرارها بالدار م وله
س اي لابي حنيفة رحمه الله ان الظلة م خارجة عن المحدود فاشبه س اي المذكور وهو الظلة
م الطريق الخارج ش ولان الظلة من حيث ان قرار احد طرفيها على الدار ان كان تبعا فمن حيث ان
قرار الطرف الآخر على الدار الاخرى او على الاسطوانات لا يكون تبعا للدار المبيعة فكانت تبعا
من وجه دون وجه فان ذكر الحقوق او المرافق يدخل له تبعا من الدار م وهذا س اي هذا المذكور
م كله في عرفهم اما عرفنا ش اي في عرف بلاد العجم م فالعلو يدخل من غير ذكر في الفصول الثلاثة ش اي
في بيع الدار والمنزل والبيت لان المسقف الواحد بدون العلو قل ما يكون و س لان م كل مسكن يسمى
خانه صغيرا كان او كبيرا س الا دار سلطان فانه يسمى سراي ثم العلو يدخل من غير ذكر بكل حال والمربط
والمطبخ يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق وفي المنزل لا يدخل على كل حال لان الحقوق عبارة
عما يقصد لغيره لا لعينه وهذه الاشياء مقصودة بنفسها فلا يعد من الحقوق والمرافق م ولو
اي من حقوق المنزل
اشترى بيتا في دار او منزلا س في دار م او مسكنا ش في دار م لم يكن له الطريق ش يعني الطريق الخاص
في ملك انسان اما طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق العام يدخل م الا ان يشتريه بكل حق
له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو له ش فحينئذ يدخل الطريق م لانه س اي لان الطريق م خارج
عن المحدود لكنه ش اي لكن الطريق م تبع من التوابع س اي من توابع المحدود م فلا يدخل الا بذكر التوابع
وكذا الشرب والمسيل ش اي لا يدخل الشرب في بيع الارض والمسيل بغير ذكر التوابع م وهذا ش
اي عدم دخول هذه الجملة في البيع م بخلاف الاجارة فان هذه الجملة تدخل فيها من غير ذكر س لانها ش
اي لان الاجارة م تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا بالطريق س وغيره مما ذكرنا فمست الضرورة
الى ادخالها في الاجارة م والمستاجر لا يشتري الطريق عادة ش ولا يستاجر عادة فيدخل تحصيلا
للغاية المطلوبة من عقد الاجارة م اما البيع فانه ينعقد للانتفاع في الجملة ش لان البيع وضع لتمليك الرقبة
والانتفاع من زوائده ولهذا يجوز بيع الجحش والارض السبخة واجارتها باطلة م وفي الجملة يمكن الا
نتفاع من غير طريق س لان المشتري قد يقدر ان ينتفع بالدار بان يشتري الطريق م فلا يدخل الا
بالذكر س اي بذكر التوابع او بذكر الطريق قال الامام فخر الدين قاضي خان واذا كان طريق الدار
المبيعة ومسيلها في دار اخرى لا يدخل من غير الحقوق لانه ليس من هذه الدار ولكنه من ذكر مج
حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق وان قال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار
اخرى فالمشتري لا يستحق الطريق بغير حجة ولكن له ان يردها بالعيب وكذا لو كانت مجرى

دار

دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت للبايع يؤمر برفعها فان كانت لغيره كان بمنزلة العيب
وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق لدار اخرى او مسيل ماء فان كانت تلك الدار للبايع فلا طريق لدار
المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت لغير البايع كان بمنزلة العيب م باب
الاستحقاق رجل اشترى جارية فولدت عنده س لا باستيلاد م فاستحقها رجل ببينة فانه س
اي فان المستحق م ياخذها وولدها فان اقر بها ش اي بالجارية م لرجل لم ياخذ ولدها لان البينة
حجة مطلقة س ثابتة في حق كافة الناس كاسمها مبينة م فثبت بها س اي بالبينة م البيان مطلقا
س ان الجارية ملك المستحق من الاصل م فظهر ملك المستحق من الاصل والولد متصل يومئذ س فيكون
الولد متفرعا عن جارية مملوكة له م فثبت الاستحقاق فيهما س فياخذهما وانما كان ظهور ملك المستحق
من الاصل لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ما لم يكن ثابتا في الاصل ولا القاضي بل يثبتون و
يظهرون ما كان ثابتا في الاصل ولهذا يرجع المشتري بالثمن من البايع ويرجع الباعة بعضهم على
بعض م والاقرار الا انه حجة قاصرة س لانعدام الولاية على الغير فيفيد الملك مقصورا على الحال
وثبوت المخبر به سابقا على الاقرار لضرورة تصحيح الخبر لابد له من مخبر به والاقرار اخبار فلا لان الخبر يح
يظهر له ملك المستحق من الاصل ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع ولا يرجع الباعة بعضهم
على بعض والولد يوم الاقرار منفصل عن الام فلا يتعدى الحكم الثابت في الام الى الولد فلا يكون
الولد له يعني اذا لم يدع المقر له الولد لانه ان الظاهر له كذا في النهاية نقلا عن التمرتاشي اما اذا ادعى الولد يح
ثم لما استحق الوالد بالبينة هل يدخل الولد في القضاء بالام ام يشترط له قضاء على حدة قال بعضهم
لا يشترط لانه تابع للام فيدخل في الحكم تبعا وقال بعضهم يشترط لانه اصل يوم القضاء لكونه
منفصلا عن الام فلا بد له من الحكم يدل على هذا ما قال محمد اذا قضى القاضي بالاصل ولم يعرف الزوايد
لم يدخل الزوايد تحت الحكم وكذا لو كان الولد في يد رجل آخر غايب فالقضاء بالام لا يكون قضاء
بالولد م رجل اشترى غلاما فشهد رجل على ذلك وختم فليس ذلك بتسليم فهو على دعواه ش
وهذه من الخواص يريد بهذا انه اذا اشهد على الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى انه له يصح
دعواه ولا يكون كتابته على الصك شهادة بنفسه اقرارا ان الغلام ملك البايع ولم يرد به الشهادة
عند القاضي وقال في كتاب الزيادات انه اذا شهد رجل على بيع ثم اذا ادعى بعد ذلك الشيء لنفسه لا
يقبل دعواه ولو اخبر عن البيع ثم ادعى لنفسه تقبل دعواه لان الشهادة للايجاب فاذا شهد عند
القاضي فقد اراد بشهادته ايجاب البيع فاذا ادعى بعد ذلك لنفسه فقد ادعى فساد البيع فلا
تقبل منه واما الخبر فليس للايجاب فاذا ادعى يقبل كذا ذكره الامام الاسبيجابي وانما لا
يكون شهادته وختمه على الصك تسليما لدعواه م لان الانسان يبيع مال غيره كما يبيع مال نفسه
فلا يكون شهادته على البيع اقرارا ان الغلام ملك البايع س والشهادة بوجود البيع لا يكون دلالة
على صحته ونفاذه قال مشايخنا ان ذكر في البيع ما يوجب صحته ونفاذه بان كتب في الصك باع وهو

علكو ملو كتب شهدا بذلك فان ذلك يبطل دعواه الا ان يكون كتب شهادته باقرار مما بذلك فلا يبطل
بد دعواه حينئذ م رجل اشترى عبدا فاذا هو حر ش معناه ان العبد وجد حر الاصل ببينة
اقيمت عليه م وقد قال العبد للمشتري اشترني فاني عبد فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة
لم يكن على العبد شيء وان كان البايع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ش بالثمن م ورجع العبد على البايع
ش وان لم يقل اشترني او قال ذلك ولم يقل اني عبد ليس على العبد شيء في قولهم جميعا م وعن ابي يوسف انه قال لا
يرجع على العبد بحال ش اي سواء كان البايع حاضرا او غايبا اية غيبة كانت م لان ضمان الثمن
انما يجب بالمبايعة او بالكفالة ولم يوجد من العبد شيء من ذلك ش وانما وجد منه الاخبار كاذبا
م فلا يرجع ش كما اذا قال الاجنبي اشتره فانه عبد فظهر حرا م وكما لو قال العبد ارتهني والمسألة بحالها
ش اي قال ارتهني فاني عبد فظهر حرا ليس عليه شيء وفصل الرهن من الخواص والفصل
الاول ذكره في كتاب العتاق م وجه ظاهر الرواية ش ان العبد ضمن للمشتري سلامة الثمن من
نفسه حتى تعذر استيفاؤه من البايع فاذا جاء التعذر وجب الرجوع عليه عند ظهور اهليته ولانه
شرع في العقد بناء على امره معتمدا على كلامه فجعل العبد ضامنا للسلامة تحقيقا لنفي الغرور بخلاف
الرهن والفرق بينهما هو م ان البيع عقد معاوضة فتستحق به السلامة ش ولانه معاوضة اذا لم يسلم
العوض م فجعل الامر به ضمانا للسلامة ش اي امر العبد بالشراء التزاما لسلامة المبيع للمشتري م
على ما هو موجبه ش اي بناء على ما هو موجب البيع فانه يقتضي سلامة بازاء سلامة نفيا للغرور م نظرا
له ش اي للمشتري لكن جعل العبد ضامنا حال تعذر استيفاء الثمن من البايع كما ذكرنا لانه جعل ضامنا
ضرورة دفع الضرر عن المشتري فيتقدر بقدر الضرورة كالمولى اذا قال بايعوا عبدي فاني اذنت له بالتجارة
فلحقه ديون ثم استحق العبد فان اصحاب الديون يرجعون على المولى بقيمته كذا هنا م وكذلك الرهن ش
لانه ليس بعقد معاوضة والغرور في غيرها ليس بسبب الضمان كما لو قال له كل هذا الطعام فانه غير
مسموم او اسلك هذا الطريق فانه آمن ثم ظهر خلافه لم يضمن لانه تغرير وتغرير لا يتكامل المنكر ولان
عقد الرهن اذا لم يكن عقد معاوضة لا يكون السلامة مستحقة في الرهن لو استحق الرهن من يد
المرتهن لا يتمكن من الرجوع على الراهن بشيء يقوم مقام الرهن م لانه ش اي لان الرهن م شرع بحكم الحبس
ش من غير عوض يقابله لان صحة الدين لم تكن بالرهن لان الدين يكون دينا وان لم يكن رهن م ويصير
بها قبضه استيفاء لعين حقه من غير عوض ش اي يصير المرتهن عند هلاك الرهن مستوفيا عين حقه من
غير عوض والدليل عليه ان الرهن ببدل الصرف في السلم اذا هلك في مجلس العقد يصير كل واحد منهما مستو
فيا عين بدل الصرف ورأس المال من غير عوض اذ لو استبدل الحرام م فلا يمكن ان يجعل الامر به ش اي بالرهن
م ضمانا للسلامة ش اي لسلامة المرهون للمرتهن وبخلاف الاجنبي لانه لا يعتبر بقوله اذ لا علم له بحال العبد
ظاهرا فلا يتحقق الغرور وقوله فاذا هو حر يجوز ان يراد به حرية الاصل ويجوز ان يراد به عتقه فاذا
كان المراد حرية الاصل فقد ثبت به ان التناقض لا يمنع من صحة الشهادة على حرية الاصل لان الدعوى

فيه ليس بشرط عند عامة مشايخنا لان حرية الاصل لا تخلو عن حرمة الفرج لان الشهود لابد لهم من تمييز
الام وفي ذلك تحريم الام وتحريم بناتها واخواتها لانه اذا كان حر الاصل كان فرج الام حراما على المولى وحرمة الفرج حق
الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى كما في عتق الامة فان خلت الشهادة عن حرمة الفرج كانت الدعوى شرطا وقال بعضهم الدعوى
فيها شرط لكن التناقض لا يمنع الدعوى لخفاء حال العلوق وان كان المراد به هو الثاني وهو الحرية بعتاق عارض فلقبول
البينة وجه واحد وذلك ان التناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه امر يتفرد به المولى من
غير علم العبد فصار كخفاء الاصل فصار التناقض فيه عفوا م رجل ادعى حقا في دار فصالحه الذي في يده الدار على مائة
درهم فاستحقت الدار الا ذراعا منها لم يرجع بشيء ش اي لم يرجع المدعى عليه على المدعي بشيء من بدل الصلح لان هذا الاستحقاق
غير مناقض للصلح م لان التوفيق قائم لان المصالح يقول انما عنيت بهذه الدعوى هذا الباقي ش اي هذا القدر الذي بقي في يدك
م ولو ادعاها كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع ش على المصالح م بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب
الرجوع ش ببدله عند فوات سلامة المبدل ودلت المسألة على ان الصلح عن مجهول على معلوم جايز لان الجهالة فيما يسقط
لا تفضي الى المنازعة ودلت ايضا على ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق في الدار لا تصح للجهالة
ولهذا لا تقبل البينة على ذلك الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق حينئذ يصح الدعوى وتقبل البينة والابراء عن المجهول
جايز عندنا م رجل باع عبدا ولد عنده فباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو جايز ويبطل البيع الاول والثاني في
وقال زفر رحمه الله لا يصدق ش وهو القياس م لانه ش اي لان البايع مناقض في دعواه لان اقدامه على البيع اقرار منه بانه
مملوك فاذا ادعى انه ابنه كان مناقضا فلا يسمع دعواه وجه الاستحسان انه ادعى امرا يصدقه الظاهر لان ولادة الجارية
في ملكه دليل ظاهر على كون الولد منه اذ الظاهر من حالها عدم الزنا فاذا ادعى امرا يصدقه الظاهر يقبل قوله فقوله
انه مناقض م قلنا بلى ش انه مناقض م ولكن في امر مبناه على الخفاء اعني العلوق والتناقض عفو في مثله ش كالمرأة اذا
اختلعت من زوجها ثم اقامت البينة على التطليقات الثلث قبلت وكذلك المكاتب اذا اقام البينة ان المولى كان
اعتقه سمع ذلك فاذا صحت الدعوة ظهر انه باع الحر فبطل البيعان م

باب

بيع عبد غيره رجل غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع جاز العتق وهو
قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز ولو قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش
للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن ولو باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع
الاول لم يجز البيع الثاني وان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز البيع لم يجز لمحمد رحمه الله
م انه ش اي ان الشان م لا عتق بدون الملك ش قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم
م والموقوف ش اي البيع الموقوف م لا يفيد الملك في الحال م ولو ثبت ش الملك م في الآخرة
ش اي عند الاجازة م يثبت مستندا وهو ش اي الثابت مستندا م ثابت من وجه دون وجه ش
وهذا القدر لا يكفي لصحة الاعتاق م والمصحح للاعتاق الملك الكامل ش المدلول عليه باطلاق ما
روينا م فصار كما لو اعتق الغاصب ش ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه فاذا لم ينفذ اعتاقه فلان
لا ينفذ اعتاق الذي يتلقى الملك من جهته اولى وكما لو اعتق المشتري والخيار للبايع ثم اجاز البايع لا ينفذ العتق

وكذا اذا باع المشتري من الغاصب من غيره ثم اجاز المالك بيع الغاصب لا ينفذ فكذا العتق بل اولى
لان العتق احوج الى الملك من البيع الا يرى ان المكاتب لو باع يجوز ولو اعتق لا يجوز فلما لم يتوقف
البيع فاولى ان لا يتوقف العتق م ولهما ش اي لابي حنيفة وابي يوسف رح م ان الملك ثبت موقوفا بتصرف
مطلق ش احتراز عن البيع بشرط الخيار م موضوع ش لافادة الملك ش احتراز عن الغصب لان الغصب ليس
بموضوع لافادة الملك فانعقد في حق الملك على سبيل التوقف م ولا ضرر ش اي للمالك م فيه ش اي في ثبوت الملك على
التوقف بل في النفاذ م فيتوقف الاعتاق ش مرتبا على الملك الموقوف م ينفذ بنفاذه م فصار كاعتاق
المشتري من الراهن ش بدون اجازة المرتهن ثم اجاز المرتهن البيع نفذ اعتاق المشتري فكذا هذا
والجامع اعتاق في بيع موقوف م واعتاق الوارث عبدا وهو مستغرق بالدين اذا قضى الدين بعد
ذلك ش اي بعد الاعتاق فانه يصح وينفذ والجامع اعتاق عبد تعلق برقبته حق الغير م بخلاف
اعتاق الغاصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك بالاجماع ش لكونه عدوانا محضا بل يثبت
الملك عند اداء الضمان مستندا الى ذلك الوقت ضرورة عدم جواز اجتماع البدلين في ملك رجل
واحد فلا يظهر في حق الاعتاق ولهذا يستحق عند اداء الضمان الزوايد المتصلة لا المنفصلة
وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار البايع لانه ليس بمطلق وقران الشرط به يمنع انعقاده في حق
الحكم اصلا فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فيلغو وهنا البيع مطلق وانما كان ارش
اليد للمشتري في مسألة قطع اليد لان الملك ثبت له بعد الاجازة من وقت الشراء فظهر ان
القطع كان على ملكه فيكون الارش له وهذا لان البيع موضوع لافادة الملك فثبت الملك له في الارش
ويتصدق المشتري من الغاصب بما زاد من ارش اليد على نصف الثمن لانه لم يدخل في ضمانه ان كان قبل القبض
لان المبيع اذا لم يكن مقبوضا لا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك ان كان بعد
القبض لان الملك غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه
دون وجه وان كان المشتري اعتق العبد فقطعت يده ثم اجاز المولى بيع الغاصب كان الارش
للعبد لان الحرية استندت الى وقت العتق فكان القطع حاصلا بعد العتق ولان هذا العبد
بمنزلة المكاتب لانه متردد بين الرق والحرية فكان الارش له وانما لم يجز بيع المشتري من الغاصب
من اخر فيما اذا اجاز المولى بيع الغاصب بعده لان بالاجازة يثبت للبايع وهو المشتري من الغا
صب ملك بات فاذا طرأ هذا على ملك موقوف لغيره ابطله لانه لا يتصور اجتماعهما في محل واحد والبيع
بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة وفرق الزاهد العتابي بين اعتاق المشتري من الغاصب حيث ينفذ
بالاجازة وبين البيع الثاني حيث لا ينفذ باجازة البيع الاول وقال ان بالعتق ينتهي الملك والمنتهي
متقرر حكما وما كان متقررا للشيء كان من حقوقه فيتوقف بتوقفه بخلاف البيع لانه غير متقرر للملك
لانه ازالة الملك لا انهاء الملك فلم يكن من حقوقه ولا يتوقف بتوقفه وحقيقة الفقه في ذلك ان زوال الملك
ضد الملك والشيء لا يتوقف بضده اما العتق فمقرر للملك ومقرر الشيء جاز

القطع صح

ان يتوقف بتوقفه والدليل على الفرق بينهما ان المشتري لو اعتق ثم اطلع على عيب يرجع بنقصان
العيب ولو باع ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب وفي جواز اعتاق المشتري من الغاصب بعد
ما ملكه الغاصب بالضمان فاجاز العتق اختلاف المشايخ والاصح انه ينفذ واليه اشار في وقف هلال بن
يحيى البصري فانه قال نفذ وقف المشتري من الغاصب اذا ملكه الغاصب بالضمان والوقف تحرير الارض كالاعتاق
تحرير العبد وانما لم يجز بيع الغاصب فيما اذا مات العبد او قتل في يد المشتري لان شرط صحة الاجازة بقاء
العقد وبعد الموت لا يتصور بقاؤه لفوات المحل بخلاف القطع فانه لا يبطل العقد فتصح الاجازة م رجل باع
عبد رجل بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد البيع
لم تقبل بينته ش صورته رجل باع عبد رجل بغير امره فقال المشتري اريد البيع لانك بعتني بغير امر صاحبه
وجحد البايع ذلك فاقام المشتري البينة ان فلانا رب العبد اقر انه لم يامر البايع ببيعه او على اقرار البايع
نفسه انه باعه بغير امر رب العبد وهو يجحد لم تقبل بينته م لبطلان الدعوى بالتناقض ش لان
الاقدام على الشراء دليل على صحته وان البايع ملك البيع ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغير امره دليل
على عدم صحة الشراء وان البايع لم يملك البيع فحصل التناقض فلم تسمع البينة على اقرار البايع انه كان
بغير امره وعلى اقرار رب العبد انه لم يامره م ولو اقر البايع بذلك عند القاضي ش اي بانه باعه بغير
امر رب العبد م بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ش اي بطلانه بعدم امره م لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار فصح ش فان من انكر شيئا ثم اقر به صح اقراره الا ان الاقرار حجة في حق المقر خاصة فاذا وافقه
المشتري نفذ اقراره م فكان للخصم ش اي للمشتري م ان يساعده على ذلك ش فينفذ النقض عليهما باتفاقهما عليه
ولذلك شرط للنقض طلب المشتري حتى يصير متفقين على ذلك فيكون نقضا م رجل غصب ام ولد او مدبرا فماتا
في يده يضمن قيمة المدبر ولا يضمن قيمة ام الولد وقالا يضمن قيمتها وقد مرت الحجج من الجانبين في كتاب
العتاق من هذا الكتاب ش فلا حاجة الى الاعادة م رجل باع دار الرجل فادخلها المشتري في بنائه ش
وصاحب الدار لم يقدر ان يستردها منه كذا ذكره الامام الاسبيجابي م لم يضمن البايع وهو قول
ابي يوسف الاخر وقال ابو يوسف اولا وهو قول محمد يضمن البايع وهي تعرف في المختلف ش والمسألة
ان العقار لا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاخر وقال ابو يوسف اولا ومحمد
يضمن وذكر الامام البزدوي وتفسيره اذا غصب دارا فانهدمت او ارضا فانتقصت وقوله فادخلها
المشتري في بنائه من الخواص وجه قول محمد ان العقار يضمن بالعقد الفاسد والجحود فوجب ان يضمن
بالغصب كالمنقولات وتفسير ما قلنا ان الدار اذا حدث بها عيب عند البايع كان ذلك محسوبا عليه و
اذا كان حدث عند المشتري كان ذلك محسوبا عليه وفي البيع الفاسد اذا احدث بها عيب عند المشتري
كان ذلك مضمونا عليه وهذا لان الغصب قطع اليد وانما وجد هنا القطع على قدر الوجود ولهما
ان العقار ليس بمحل للغصب فلا يضمن به كالمكاتب وانما قلنا ذلك لان الغصب هو الاخذ بغير حق
والاخذ انما يصير الشيء تابعا للاخذ قابلا بيده وهذا لا يتصور في العقار ولذلك لم يجب القطع بسرقته.

وانما تثبت عليها الايدي شرعا لصيانة حدود الشرع واحكامه التي لا بد من اثباتها والتعدي يجب رده
فاصدنا فيه تحقيقة القياس ومعنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري اذ لو صدقه
يؤمر بقلع البناء وهذا كله من الجامع الصغير لفخر الاسلام م **باب**
الشفعة خمسة اشتروا دارا من رجل س اي صفقة واحدة م فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم يريد به س اي
يريد محمد بقوله فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم م اذا كان الثمن منقودا س من جهة المشترين حتى يكون حق
البايع منقطعا لئلا يتفرق الصفقة عليه م لانه حينئذ س اي حين اذا كان الثمن منقودا م يقوم مقامه
س اي يقوم الشفيع مقامه احد المشترين الذي اخذ نصيبه بالشفعة م فلا ضرر على احد س اي لا على البايع
ولا على احد من المشترين ولا فرق في هذا بين ما قبل القبض وبعده وهو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه
ان قبل قبض المشتري
اخذ نصيب احدهم اذا نقد الشفيع ما عليه من الثمن ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يودي الى تفريق اليد
على البايع بمنزلة احد المشترين فانه ليس له ان يقبض نصيبه من الدار حتى يودي المشترون كلهم ما عليهم
من الثمن بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البايع م فلو اشتراها رجل من خمسة اخذها س اي اخذ الشفيع الدار
كلها او تركها لانه في اخذ نصيب احدهم تفريق الصفقة على المشتري فلا يصح الا برضاه س وهذا
لان الشفعة شرعت لضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زايدا سوى اخذ الدار منه م
رجل اشترى ارضا وفيها نخل فيه ثمر س وذكر الثمر في البيع م اخذ الشفيع جميع ذلك س اي الارض والنخل والثمر
م من يد المشتري بجميع الثمن لان الثمر كان متصلا وتابعا للعقار س وهذا لان الثمر ما دام متصلا بالشجر
عند البايع
كان تابعا للارض فكان حكمه حكم الارض فان قطعه المشتري ثم حضر الشفيع فانه لا ياخذ الثمر لانه صار نقليا
وزالت التبعية والشفعة لا تثبت في النقلي وياخذ الارض بحصتها من الثمن ان شاء ويسقط حصة
الثمر من الثمن لان الثمر كان موجودا وقت العقد فكان له قسط من الثمن وكذا لو سقطت عند المشتري
بآفة سماوية ولو لم يكن فيها ثمر وقت البيع فاثمرت عند البايع ثم حضر الشفيع اخذ الكل بجميع الثمن لان
الثمر تبع وقد تعدى اليه البيع فان سقطت الثمار بآفة سماوية لا يسقط شيء من الثمن لانها تبع محض ليس
لها قسط من الثمن ولو حضر الشفيع بعدما جذ الثمار لا ياخذ الثمر لما قلنا ويسقط حصتها من الثمن لانها
صارت مقصودة بالجذاذ فصار لها قسط من الثمن م وكذلك لو اشتراها ولم يكن في النخل ثمر فاثمر في
يد المشتري ولم يقطعه س حتى حضر الشفيع م لم يكن له ان يقطعه س اي لم يكن للمشتري ولاية قطع الثمر بعد
حضور الشفيع وطلبه الشفعة م لانه تبع العقار بعد س اي بعد حصوله من النخل او بعد حضور الشفيع
وطلبه الشفعة فيتعدى اليه حكم الاصل م فان قطعه س اي في هذا الفصل م اخذ الشفيع جميع ذلك س
من الارض والنخل م سوى الثمر بجميع الثمن اما عدم اخذ الثمر فلانه صار اصلا س بالجذاذ لانه زالت تبعيته
للعقار وقت اخذه م واما عدم سقوط حصة شيء من الثمن فلانه س اي فلان الثمر م زيادة بعد القبض فلم يكن
له س ان للشفيع م ان يسقط من الثمن شيئا س اذا لم يكن الثمر الحادث بعد القبض قسط من الثمن م بخلاف الفصل الاول
س وهو ما اذا اشترى ارضا وعلى نخلها ثمر فان له ان يسقط من الثمن شيئا بازاء الثمر لان الثمر دخل في البيع مقصودا

لدفع ع

صادع

فيقابله شيء من الثمن م رجل اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسمه البايع اخذ الشفيع النصف
المشتري
الذي للمشتري او يدع لان القسمة س والافراز م تكميل القبض س اي مكمل للقبض لان القبض للانتفاع ولا يتم الا
في الشايع الا بعد القسمة م والشفيع لا ينقض القبض س اي قبض المشتري ليتجدد العهدة على البايع وان كان له فيه
فايدة وهذا لان القبض بجهة البيع له حكم البيع فكما لا يملك نقض البيع الاول لا يملك نقض القبض بجهة البيع م فكذا
ما جعل تكميلا له س اي فكما لا ينقض القبض لا ينقض ما جعل تكميلا للقبض وهو القسمة لان القسمة في غير
منهما
المكيل والموزون مبادلة من وجه وقبض لعين الحق من وجه فمن حيث انها قبض لا يملك الشفيع نقضها
القسمة
لما مر ومن حيث انها مبادلة يملك نقضها فلا يملك نقضها بالشك ثم اطلاق الجواب في الكتاب يدل على ان الشفيع
ياخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حق
الشفيع بالقسمة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه اذا وقع في
غيره وليس له نقض القسمة لا يكون جارا فلا يستحق الشفعة م رجل اشترى دارا فقال الشفيع اشتريتها
حالف بعد الثبت
بالف وقال المشتري بالفين فالقول قول المشتري لان الشفيع يدعي استحقاق الشفعة بالف وخصمه
منكر س والقول قول المنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان المشتري لا يدعي على الشفيع شيئا لان الشفيع له يجبر على شيء
م فان اقاما البينة فالبينة بينة الشفيع وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة
س فصار كبينة البايع مع بينة المشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن م ولهما ان بينة الشفيع ملزمة س فانها تلزم
الشفيع
المشتري تسليم الدار الى الشفيع م وبينة المشتري لا س اي ليست بملزمة م لانه بعدما ثبت ذلك س
اي بعد ثبوت شرائه بالفين لا يلزم على الشفيع الاخذ بالفين بل م كان للشفيع الخيار ان شاء ترك
وان شاء اخذ س والبينات للالزام م فكانت بينته س اي بينة الشفيع م احق س بالقبول من بينة المشتري
ولان فيما قلنا عملا بالبينتين لانه يجعل كانه اشترى بالالف ثم بالالفين فللشفيع ان ياخذها بالالف
بالبيع الاول وهذا بخلاف البايع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ الاول وههنا
الفسخ لا يظهر في حق الشفيع م رجل باع دارا وله عبد ماذون عليه دين فله الشفعة وكذا ان كان العبد
هو البايع فلمولى الشفعة لانه س اي لان اخذ الدار بالشفعة م في معنى الشراء ولكل واحد منهما ان يشتري
من صاحبه س فله ان ياخذ بالشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن بيع له
ولو اشتراه فلمولاه الشفعة لانه ابتاع له وتجب الشفعة لمن ابتيع له م ولا يكون الرجل بالجذوع على الحايط
شفيع شركة لكنه شفيع جوار لان العلة هي الشركة في العقار س لثبوت الشفعة م فلم توجد س اذ بوضع
الجذوع لا يصير شريكا في الدار ابدا اذ كان له حق وضع الخشبة على الحايط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحايط
لانه لا حق له في نفس المبيع انما له حق شغل الحايط فكان جارا ملازقا فيكون موخرا عن الشريك في الطريق
م ولا شفعة في القسمة س يعني اذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة سواء كانت بقضاء
او بغيره م لانها ليست ببيع محض س بل فيها معنى الافراز الا يرى ان الممتنع منها يجبر عليها والشفعة انما
شرعت في البيع المحض حيث لم تثبت في معاوضة مال بما ليس بمال م ولا خيار رؤية س روي بروايتين فان كان

نتفاع

الموجود ع

ولا ياخذ والترك به

الزوايد بالكسر معناه انه له شفعة في خيار الرويه م يريد به اذا اشترى دارا لم يرها فابطل الشفيع شفعته
ثم ردها المشتري بخيار الرويه لم يتجدد الشفعة لانه فسخ محض س اي لان الرد بخيار الروية فسخ البيع من
الاصل كانه لم يوجد البيع ولهذا ينفرد به المشتري بخلاف الاقالة لانها لا تتم الا باحدهما فكانت بيعا جديدا
في حق الثالث وان كانت الرواية بالفتح معناه انه لا يثبت خيار الرويه في القسمة كما لا تثبت الشفعة
في القسمة وذلك غير صحيح فانه نص محمد رحمه الله في كتاب القسمة انه يثبت خيار الروية في القسمة وخيار الشرط
يثبت في ذلك بلا اشكال كل ذلك في كتاب القسمة لان خيار الروية انما يثبت للخلل في الرضا فيما يتعلق
لزومه بالرضا وقد وجد ذلك في القسمة وكذا قال الامام قاضي خان في الجامع الصغير وبالفتح معناه لا يثبت
خيار الروية في القسمة وليس كذلك فان محمدا اثبت خيار الروية في كثير من الكتب الا ان يكون التركة مكيلا
او موزونا فاقتسموها فانه لا يثبت خيار الروية في هذه القسمة لانه لو رد القسمة بخيار الروية يحتاج
الى القسمة مرة اخرى فيقع في نصيبه عين ما وقع في المرة الاولى او مثله فلا يفيد خيار الروية اما لو كانت
التركة عقارا او شيا اخر من ذوات القيم فقسمت بينهم يثبت فيها خيار الروية لانه لو رد بخيار الروية
واقتسموها ثانيا فربما يقع في نصيبه ما يوافقه فيفيد خيار الروية وذكر الامام الاسبيجابي في شرح الجامع
الصغير والرواية التي رويت بالنصب فمعناه لا شفعة في قسمة ولا خيار روية في قسمة وانما لم يجب في
القسمة خيار الروية لانه لا يفيد لانه لو رد تحتاج الى القسمة ثانيا خيار الروية فتودي الى ما لا يتناهى
فلذلك لم يثبت خيار الرويه م وتسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير جايز وهو قول ابي يوسف
وقال محمد وزفر هو س اي الصغير كاين م على شفعته اذا بلغ س وان سكتا عن الطلب فهو على هذا الخلاف
ايضا ذكره الكرخي في مختصره م لانه س اي لان التسليم م ابطال حق ثابت س للصغير م فشابه س اي ابطال الحق
م الاعتاق س اي ابطال ملكه عن العبد بالاعتاق وابرا غريمه وهذا لان الشفعة حق م يجب للصبي
الا يرى انه لا يبطل بسكوته عن الطلب الا انه غير متقوم ولكن ليس من ضرورة عدم التقوم ان يصح الابطال
كالجودة في الاموال الربوية غير متقومة ولا يملكان الابطال وهو بيع الجيد بالردي م ولهما س اي ولابي حنيفه
وابي يوسف رحمهما الله س اي التسليم م امتناع من التملك س اي من تملك الدار بالشفعة للصغير فصار كالامتناع
من الشرى للصغير م لا ابطال لملك ثابت س وهذا لان حق الشفعة عبارة عن ثبوت ولاية التملك فكان
التسليم امتناعا عن التملك لا ابطال لملك ثابت م ولهذا س اي ولهذا ان حق الشفعة ليس بملك م لم يورث س
وللولي ولاية الامتناع عن التملك الا يرى انه لو قال رجل بعت هذا من فلان الصغير بكذا كان للاب
والوصي ان لا يقبله لانهما يتصرفان بحكم النظر وربما يكون النظر في ابقاء الثمن على ملك الصغير م والشريك
في الطريق احق بالشفعة من الجار والشريك في البقعة احق من الشريك في الطريق لان الشفعة بالجوار
والجوار متفاوت والشريك بالخشبة التي على حايط الدار جار لما قلنا س اشارة الى قوله لان العلة هي
الشركة في العقار ولم توجد واصل هذا ان الشرع اوجب الشفعة للمالك القديم وقدمه على الدخيل و
القديم هو الذي سبق ملكه ملك الاخر تقادم او لم يتقادم واوجب ذلك على مراتب فجعل الشريك في نفس

المبيع

المبيع احق من غيره ثم الشريك في الحقوق ثم الجار كذلك جاء عن رسول الله عم وانما اوجب الترتيب
على هذا الوجه والله اعلم لان سبب استحقاق هذا الحق اتصال الملكين لحكمة دفع الضرر فالاتصال
سبب ودفع الضرر حكمة والاتصال بالشركة في البقعة اقوى من الاتصال بالشركة في الطريق
فيتقدم عليه ولهذا لو استويا بالشركة في البقعة واختص احدهما بالشركة في الطريق لم يترجح على صاحبه
لان ما جعل عليه لا يصلح مرجحا والدليل على ان الاتصال بالشركة في الطريق دون الاول ان حقه متعلق
بما هو من التوابع فكان دونه ولما كان خليطا من وجه كان مقدما على الجار حتى ان الجار المقابل الذي هو
شريك في الطريق احق من الملاصق الذي لا شركة له في الطريق واذا كان كل واحد منهما ملاصقا ولا
شركة في الطريق فهو احق من الاخر ولو كانا شريكين في الطريق ولاحدهما جوار استويا فلا يعتبر الجوار
مرجحا لما قلنا وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين هذين الرجلين
وبين رجل اخر وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا المنزل دار لرجل باب تلك الدار في سكة
اخرى فباع احد الشريكين في الدار نصيبه في المنزل فالشريك في المنزل اولى لانه شريك في نفس البقعة
فان سلم هو فالشريك في الدار اولى من الشركاء في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق
في الدار فان سلم هو فاهل السكة احق لانهم شركاء في الطريق فان سلم اهل السكة فالجار الملازق
وهو الذي على ظهر المنزل اولى على هذا الترتيب مذهب علماينا وعلى قول الشافعي لا شفعة الا للشريك
فيما لا يقسم نحو الحمام والبير واما صاحب الخشبة فليس بشريك في شي من الدار انما حق الشغل فكان
جارا ملاصقا لا غير وقال الامام جلال الدين الخبازي ولا تفاوت بين هذه المسئلة وهي والشريك بالخشبة
وبين ما تقدم وهو قوله ولا يكون الرجل بالجذوع على الحايط شفيع شركة في كون كل واحد منهما جارا سوى
ان وضع هذه المسئلة فيما اذا كانت الخشبة الموضوعة على حايط الدار مشتركا بينهما بان وضع كل واحد منهما
خشبة على حايط الدار وفيما يقدم له حق وضع الجذوع على الحايط وان لم يكن موضوعا وانما يكون كل واحد
منهما جارا لانه لا شركة لهما في شي من الدار بل حق شغل الحايط مع الشغل ادبر ونه ثم كلامه م **باب**
المادون عبد مادون عليه دين محيط بالرقبة باعه مولاه م وقبضه المشتري فغيبه س اي المشتري العبد
المادون م فان شاء الغرما ضمنوا البايع قيمة العبد وان شاوا ضمنوا المشتري س قيمته م وان شاوا اجازوا
البيع واخذوا الثمن لان هذا س اي هذا العبد م حقهم س لتعلق ديونهم برقبته ولهذا كان لهم ان يبيعوا العبد الا
ان يقضي المولى ديونهم فاذا كان العبد حقا لهم فهو بهذا البيع والتسليم ابطل حقهم فيكون لهم ان يضمنوه قيمته ان
شاءوا وان شاوا ضمنوا المشتري لانه ابطل عليهم حقهم بالقبض والتغييب فيكون لهم ان يضمنوا ان شاوا
كما في العبد المرهون وان شاوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان هذا العبد حقهم م وهو في معنى المرهون والجواب
في المرهون كذلك س فان الراهن اذا باع المرهون فللمرتهن ان يجيز البيع وياخذ الثمن فيكون رهنا عنده
ثم هذا البيع فاسد قبل الاجازة وليس بموقوف كذلك ذكره في المادون لانه باع ما لا يقدر على تسليمه فيكون
البيع فاسدا كبيع العبد الابق لان الغرماء احق به منه فهم يمنعونه عن التسليم فاذا سلم الى المشتري فانهم

ياخذونهم فان ضمنوا البايع القيمة ثم رد على المولى بعيب س معناه اذا قبله بقضاء م فللمولى
ان يرجع بالقيمة ويكون حق الغرماء في العبد س فيدفع العبد الى الغرماء م لان سبب الضمان البيع
والتسليم وقد زال س فتبطل الضمان كالغاصب اذا باع وضمن القيمة للمالك ثم رد عليه بالعيب
كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا ذكر هاهنا وهذا كله فيما اذا باعه المولى بثمن لا يفي
بديونهم وبدون اذن الغرماء والدين حال واما اذا كان بخلاف هذه الاشياء فلا ضمان على المولى
اما اذا باعه بثمن يفي بديونهم ووصل الى الغرماء فليس لهم تضمين البايع لوصول حقهم اليهم
واما اذا باعه باذنهم فلا ضمان لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم واما اذا كان الدين
مؤجلا على الماذون الى اجل فلان حق الغرماء بسبب التاجيل يتاخر في المطالبة بقضاء الدين
الى حلول الاجل فلا ولاية لهم على التضمين فاذا باعه المولى سواء كان اكثر من قيمته او باقل منها
يصح بيعه لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه فاذا حل الاجل ضمنوه قيمته لانه اتلف عليهم محل
حقهم ومولى الماذون م عبدها ذون قيمته الف درهم ولده س اى للعبد الماذون م عبد قيمته الف وعليه
الف س اى على العبد الماذون دين الف درهم م فاعتق المولى عبد عبده الماذون جاز عتقه
فان كان الدين س الفين م مثل قيمتهما لم يجز عتقه وقالا يجوز عتقه في الوجهين جميعا وعليه قيمته
فالحاصل ان الدين اذا كان مستغرقا لرقبته وكسبه يمنع س اى الدين المستغرق عندهما م الملك للمولى
عنده خلافا لهما س واما اذا لم يكن مستغرقا لرقبة الماذون وكسبه لا يكون مانعا وقوع الملك
للمولى في كسبه بلا خلاف وانما لم يمنع الملك للمولى عندهما م لان ما هو علة الملك لم يختل وهو ملك
الرقبة س بوقوع الدين بيانه ان الموجب للملك في كسب العبد قيام ملك المولى في رقبته وهو قايم
لم يختل حتى ملك اعتاقه ووطيها ان كانت جارية وملك الكاسب علة لملك الكسب واذا بقية العلة
بقي المعلول فينفذ اعتاقه ويضمن قيمته كالراهن اذا اعتق المرهون م ولابي حنيفة ان ملك
الرقبة علة س للملك في الكسب م لكن بشرط الفراغ س اى فراغ الرقبة م عن حاجة العبد س الاصلية م
وقد عدم الشرط س وهو فراغها عن حاجته م فلم يصر س اى ملك الرقبة م علة س لملك الكسب فلا ينفذ
عتقه فكان ينبغي ان يكون الدين القليل مانعا ايضا الا انا لو قلنا بهذا يؤدي ان لا يقع الملك له
في الكسب الكثير بسبب الدانق وانه محال ولهذا لم يمنع وقوع الملك في التركة للوارث في كلها والمستغرق
يمنعه كذا ذكره الامام التمرتاشي في شرح الجامع الصغير م باب
مسايل متفرقة رجل قال لاخر بع عبدك من فلان بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن
سوى الالف فهو جايز وياخذ س المولى م الالف من المشتري والخمسماية من الضامن وقال زفر والشافعي
جاز البيع بالالف ولا شي على الضامن س وصورة المسئلة ان يطلب انسان من اخر شراء عبده بالف
درهم وهو لا يبيع الا بالف وخمسماية والمشتري لا يرغب فيه الا بالف فيجي اخر ويقول لصاحب العبد
بع عبدك هذا من هذا الرجل بالف درهم على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن سوى الالف فيقول

صاحب العبد بعت هذا هو صورة المسئلة ويكون قوله بعت جوابا للكل م وهي فرع الزيادة في الثمن
والمثمن والمعقود عليه قايم وهذه الزيادة جايزة عند عامة علمائنا وتلتحق باصل العقد وقال
زفر وان فرع الاصل نحوه و هاهنا واحد وهو ان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله فاما فضول
الثمن فيجوز ان يستحق من غير مال يقابله حقيقة ويكتفى في حق الفضول بوجود المقابلة تسمية
وصورة الا يرى ان من باع عبدا بالغبن وقيمته الف درهم ان الالف الزايد لا يقابله الا صورة المال
وتسميته فصحت الزيادة بهذا الطريق ابتداء فاذا جاز استحقاق فضل الثمن ولم يكن بازايه شي
من المبيع حقيقة اذا وجد المبيع بازايه تسمية كان المشتري في استحقاق فضل الثمن عليه ولا
سواه وصار فضل الثمن كاصل بدل الخلع فانه لما سلم للزوج وصح الاستحقاق على المراة من غير
ان تستحق هي بمقابلته شيا صح ذلك في حق الاستحقاق على الاجنبي وان سلم له شي بازايه فاذا قال
من الثمن فقد وجدت صورة المقابلة فاكتفي بها لصحة الاشتراط على الاجنبي ولزفر وان فرع ان
شرط وجوب الثمن على الاجنبي لا يصح وما لا يفيد من الشروط لا يعتبر فصار كانه لم يذكرها لو باع شيا
على ان يقرضه فلان الاجنبي الف درهم لا يصح ولا يفسد العقد م ولو قال على اني ضامن لك خمسماية
سوى الالف ولم يقل من الثمن جاز البيع بالف ولا شي على الضامن بالاجماع لانه زيادة في الثمن فلا
تستحقه س اى فلا تستحق البايع ذلك الزايد م من غير مال يقابله تسمية وصورة ولم توجد س اى
المقابلة تسمية وصورة والمقابلة تسمية بان يقول من الثمن وصورة بان يكون المسمى مقابلة
المبيع صورة وان لم يقابله من حيث المعنى لكون جميع المبيع حاصلا بالمزيد عليه فلم يكن ذلك الزايد
واجبا بالبيع فصار التزام مال بسبب رشوة وانه حرام باطل واراد الامام العتابي في هذه المسئلة سؤالا
وجوابا فقال فان قيل اذا قال من الثمن كيف يكون ثمنا ولم يدخل في ملكه شي من المبيع و
لذلك هذا بيع بثمن على غير المشتري وانه فاسد قلنا له الثمن متى وجب مقصودا يشترط ان يدخل
في ملكه شي من المبيع وهنا ثبت الزيادة تبعا وصار كالزيادة في الثمن بعد البيع وليس هذا بيع بالثمن
على غير المشتري مقصودا بل البيع مقصود بالف على المشتري وهذه تثبت تبعا على غير المشتري
وهذا جاز كالزيادة في الثمن بعد البيع وقوله والخمسماية من الضامن لا يظهر في الحبس والشفعة
والمرابحة لان هذه الزيادة لا يجوز في حق المشتري حتى اذا اخذ البايع الالف من المشتري لا يحبس
المبيع لاجل الخمسماية ويرابح على الالف لانه قام عليه به وياخذ الشفيع بالالف لانه انما ياخذ بثمن
يجب على المشتري وهو الالف ولو ضمن الزيادة بامر المشتري ظهرت فيها فللبايع ان يحبس لاستيفاء
الزيادة وياخذ الشفيع بالف وخمسماية ويرابح على الالف وخمسماية ورجع الضامن ان ادى م رجل
اشترى جارية بالف وقبضها ثم اقال البيع بخمسماية او بالف وخمسماية فالاقالة بالثمن الاول س
وهو الالف م فالحاصل س اى فحاصل هذه المسئلة م ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن س
جعلها فسخا م بان يحدث بالمبيع ما يمنع الفسخ س من الزيادة المتصلة والمنفصلة بعد القبض م

فيبطل س اي عقد الاقالة م فلا يكون شيئا آخر س اي فلا يكون بيعا جديدا م وقال محمد هو فسخ الا
ان لا يمكن س اي جعلها فسخا كما اذا كانت الاقالة بخلاف الجنس الاول او بالاكثر م فيجعل س اي عقد الا
قالة م بيعا جديدا الا ان لا يمكن جعله بيعا كما في المنقول قبل القبض م فيجعل س عقد الاقالة م فسخا
الا ان لا يمكن س جعله فسخا كما في بيع العروض بالدراهم اذا تقايلا بعد هلاك العرض وكما لو تقايلا في المنقول
قبل القبض على خلاف جنس الثمن م فيبطل س عقد الاقالة لانه تعذر اعتبار الاقالة بيعا لان بيع المنقول
قبل القبض لا يجوز وتعذر اعتبارها فسخا ايضا لان الفسخ انما يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا آخر كذا في الذخيرة
م لمحمد ان لفظ الاقالة موضوعة للفسخ س والعاقدان يقصدان بالاقالة فسخ البيع ولهما ولاية على انفسهما م
فوجب الجري س اي جري اللفظ م على ذلك س اي على موضوعه م الا ان يتعذر س الفسخ م فينتقل س عقد الاقالة م
الى البيع س مجازا م لانه محتمل س لمعنى البيع لان كل واحد منهما تمليك مال بمال الا ان المشتري صار بائعا والبائع
مشتريا الا يرى كيف جعل بيعا في حق الثالث كما هو هنا عند تعذر الحمل بحقيقتها م ولابي يوسف ان الاقالة
تمليك المال بالمال بالتراضي وذلك حد البيع س لانهما تلفظا بلفظ الاقالة والعبرة للمعنى دون اللفظ الا يرى
ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة م فوجب الجري على ذلك س
اي فوجب جري لفظ الاقالة على البيع م الا اذا تعذر س جعله بيعا م فينتقل الى الفسخ لانه س اي لان لفظ الاقالة
م محتمل س اي محتمل الفسخ وهذا لان فيه معنى النقض والفسخ ايضا لما فيه معنى البيع لان حكمه ضد حكم البيع
ونقض للبناء يكون حكمه ضد حكم البناء فثبت انه محتمل معنى النقض والفسخ فيجعل كذلك اذا تعذر جعله
بيعا م ولابي حنيفة ان الاقالة رفع واسقاط س في اللغة يقال في الدعاء اللهم اقلني عثراتي اي ارفعها م فلا
يحتمل س اي الرفع والفسخ م معنى الابتداء س اي ابتداء العقد م فحال س لا يحمل عليه عند التعذر لانه ضده
واللفظ لا يحتمل ضده لا يقال لو لم يحتمل البيع لما كانت بيعا جديدا في حق الثالث لان ذا ضرورة لثبوت
حكم البيع وهو ثبوت الملك ببدل لا باعتبار الصيغة فاعتبرنا موجب الصيغة في حق العاقدين لا في
حق غيرهما لولايتهما على انفسهما لا على غيرهما فاعتبرنا الحكم في حق الثالث م اذا ثبت هذا فنقول اذا قال
بالف وخمسماية صحت الاقالة بالالف عند ابي حنيفة رضي الله عنه س ولغت الزيادة لانه لا يمكن تصحيحه
فسخا فلو صح انما يصح بيعا ومن اصل ابي حنيفة انه لا يصح بيعا المامر فان قلت اذا تعذر الفسخ ينبغي ان
يجعل عبارة عن البيع مجازا لان اللفظ يحتمله ولهذا جعلت الاقالة بيعا في حق الثالث قلت انما لم
يحمل اللفظ على المجاز للتعذر لمضادة بين العقد ورفعه واللفظ لا يجوز استعماله مجازا للضد وفي حق
الثالث اعتبار معنى البيع لا باعتبار استعمال اللفظ مجازا بل باعتبار وجود معنى البيع وهو حصول الملك
ببدل م وقال صحيحة بالف وخمسماية س لانه يصح عندهما بيعا بالف وخمسماية لكن عند ابي يوسف لان البيع
هو الاصل وعند محمد تعذر جعلها فسخا مع الزيادة فيصح بيعا م وان اقال بخمسماية ان لم يكن في المبيع عيب
فالاقالة بالف ويلغو ذكر خمسماية س لانه لا يمكن تصحيحه بخمسماية م ولو كان في المبيع عيب فالاقالة بخمسماية ف
يصير المحطوط بازاء النقصان وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال الاقالة بخمسماية في الوجهين س اي فيما اذا

كان

كان في المبيع عيب وفيما اذا لم يكن فيه عيب لكن يكون فسخا في الوجه الثاني عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف بيع لانه هو الاصل عنده ومسئلة الاقالة باقل من الثمن الاول بعد حدوث العيب من الخواص
وذكر الامام فخر الاسلام البزدوي في الجامع الصغير وانما صح النقصان هنا لانه لما احتبس عند المشتري بعض
المبيع يمتنع ان يحتبس عند البايع بعض الثمن ومعناه ان يكون النقصان بقدر ما يخص العيب او ما يدخل
تحت التقويم وجواب الكتاب مطلق تم كلامه م رجل في يده دار فاقام بينة انه اشتراها من فلان بالف
ونقده الثمن واقام فلان البينة انه اشتراها منه س اي من ذي اليد م بالف ونقده فهي للذي في يده عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد هي للمدعي والبيعان جائزان والالف بالالف قصاص لان الاصل
عند تعارض الحجج الجمع مهما امكن س فان تعذر الجمع فالترجيح فان تعذر الترجيح فالتهاتر م وقد امكن س اي الجمع
م ههنا س لانا وجدنا دلالة البيعين وهي البينة وعلمنا ان البيعين لا يوجدان معا ولا بد من الترتيب
وقد وجد م لانه تام دلالة الترتيب لانا اخذنا ابدا بشراء المدعي الخارج ثم بيعه بعد ذلك لعدم اليد س اي لعدم
القبض فانه لم يدع القبض فيصير بايعا العقار قبل القبض وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عند محمد م ولو قدمنا
الشراء صاحب اليد صح بيعه س لانه قابض م فكان الجمع في هذا س اي في تقديم شراء صاحب اليد م فتعين هذا الوجه
س من الترتيب فيجعل كان صاحب اليد اشتراها من المدعي بالف وقبضها ثم باعها من البايع بالف ولم يسلم فيؤمر
بالتسليم الى المدعي فيقضي بالعقدين على هذا الوجه م ولهما س اي ولابي حنيفة وابي يوسف ان البينتين تعارضتا
ولا سبيل الى الجمع ولا ترجيح فتعين التهاتر واذا تهاترتا بقي الدار في يد صاحب اليد من غير حكم وانما قلنا انه لا وجه
الى الجمع لما ذكر في المتن وهو م ان الخصمين اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين
قضاء بغير دعوى س وبغير حجة م فيتعذر الجمع س بين البينتين م والترجيح س لعدم الاولوية م فيتعين التهاتر
وقوله والالف بالالف قصاص س عقيب قول محمد رحمه الله م فذلك قولهما لانه لما لم يصح البيعان يبقى قبض المال
س بغير حق م فيجب على كل واحد منهما رده س اي رد ما قبض م ان كانا قابضين وان كانا هالكين فالالفان يتقاصان
س فاما عند محمد فان البيعين ثبتا وثبت قضاء الثمنين فكيف يتصور المقاصة فان لم يذكر في الشهادة نقد
الثمنين صحت المقاصة عند محمد ولا مقاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما اذا ادعى كل واحد منهما
الشراء مع القبض فالجواب كما قال ابو حنيفة وابو يوسف بالاجماع لعدم امكان الجمع لهما ما ذكر ان الخصمين
اتفقا على عقد واحد فيكون القضاء بالعقدين قضاء بغير دعوى ولمحمد انه ليس احدهما بالتقديم اولى من
الآخر بخلاف المسئلة الاولى فان تقديم شراء القابض كان اولى كذا ذكره الامام التمرتاشي والامام الزاهد
العتابي في الجامع الصغير لكن ذكر الامام قاضي خان في الجامع بخلاف ما ذكرنا فقال فان اقام كل واحد
منهما البينة على البيع والقبض فكذلك عندهما تهاترت البينتان وعلى قول محمد يقضي بالعقدين ويجعل
كان الخارج اشترى اوله وقبض ثم باعها من ذي اليد وسلم ويجعل القبض الثاني قبضا لاخر العقدين
لان القبض اذا كان مشهودا به امكن القضاء بالعقدين مع تقدير القبض فلا تنقض يد صاحب اليد من
غير دليل بخلاف الفصل الاول م رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى زوجها فوطئها الزوج فالنكاح جائز وهذا ش

اى الوطء م قبضا من المشترى س اما صحة التزويج لان النهى ورد عن البيع قبل القبض والنكاح ليس ببيع
ولا فى معناه فلا يثبت حكم البيع فيه الا يرى ان البيع ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض بخلاف النكاح
وشرط البيع كونه مقدور التسليم بخلاف النكاح فانه ليس بشرط فيه ولهذا لا يجوز بيع الآبقة ويجوز
انكاحها واما كون الوطء قبضا من المشترى م لان الوطء استيلاء س على المحل حسا من الزوج م وقد فعل الزوج
س اى الوطء او الاستيلاء م بتسليط المشترى فصار س اى فعل الزوج م كفعل المشترى بنفسه س فيصير قابضا م
فان لم يطأها فليس بقبض س والقياس ان يصير قابضا لان التزويج تعييب حكمى لو وجد المشترى ذلك
زوج له ان يردها فيعتبر بالتعييب الحقيقى وجه الاستحسان ان التعييب انما جعل قبضا لمعنى الاستيلاء
على المبيع بالفقء او قطع اليد او الجرح ولم يوجد الاستيلاء فى مجرد النكاح م لان النكاح امر حكمى س اى عيب
حكمى بمعنى انه يقلل رغبات الناس فيها وينتقص لاجله الثمن م لا استيلاء فيه س اى فى عقد النكاح على
المبيع لان الاستيلاء عليه انما يتحقق بالفعل الحسى ولم يوجد ولا ينتقض هذا بالتدبير فانه يصير به
قابضا وليس فيه معنى الاستيلاء على المحل لانه ليس بفعل حسى لانه اتلاف من وجه م رجل اشترى
عبدا فغاب س المشترى م قبل ايفاء الثمن فاقام البائع البينة انه باعه اياه فان كان س المشترى غايبا م غيبة
معروفة لم يبع س اى العبد م فى دين البائع لانه يمكن ايصاله الى حقه من غير بيع س اى يمكن للقاضى ايصال البائع
الى حقه من غير بيع فلا حاجة الى البيع م فان لم يدر اين هو س اى المشترى وطلب البائع البيع م بيع س العبد
فى دينه م واوفى س اى البائع م الثمن لان العبد فى يد البائع س والقول قول الانسان فيما فى يده الا يرى انه
لو ادعى انه ملكه كان القول قوله م فاذا اخذ بذلك س اى ببيع العبد من الغايب م ظهر ان الملك للغير
مشغول بحقه س لان للثمن تعلقا بالمبيع م ولا يمكن ايصاله الى حقه الا بالبيع س فيباع ويدفع ثمنه اليه
وانما طلب منه البينة لاظهار الامر عند القاضى ولدفع التهمة لا لاثبات ملك الغايب لان الدعوى
لم يوجد منه فلا يكون هذا قضاء على الغايب بل هذا اعتبار قول صاحب اليد وهذا بخلاف ما اذا
قبضه المشترى فغاب فلم يدر مكانه حيث لا يباع العبد لانه انقطع تعلق البائع بالعبد ثم اذا بيع العبد
بمثل الثمن الاول سلم ذلك للبائع فان فضل شىء من الثمن يمسك القاضى الفضل الى ان يحضر المشترى وان نقص
يكون النقصان دينا على المشترى فان قيل كيف يجوز بيع ما لم يقبض قيل القاضى اذا قبضه من البائع يصير
قبضه بمنزلة قبض المشترى م رجلان اشتريا عبدا س صفقة واحدة م فغاب احدهما فللحاضر ان يدفع
الثمن كله ويقبضه فاذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن س اى حصته من الثمن م وهو قول
محمد وقال ابو يوسف ان دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه س
والخلاف فى موضعين فى قبض الكل وفى ولاية الرجوع اعلم اولا ان الحاضر ليس له ان يقبض العبد حتى
يودى كل الثمن بالاتفاق لان للبائع حق الحبس لكل الثمن فاذا ادى كل الثمن لا يقبض الا نصيبه بطريق
المهاياة ولا يرجع على صاحبه بما ادى عند ابى يوسف اما انه لا ياخذ كل العبد لان نصيب الحاضر
النصف له غير فلا يقبض نصيب وعندهما يقبض الكل ويرجع بما ادى لابى يوسف ان الحاضر نصيبه

النصف

النصف له غير فلا يقبض نصيب صاحبه لانه ليس بوكيل عنه ولا يرجع عليه بما ادى عنه لانه متطوع
فى قضاء دينه م لانه ادى دين غيره بغير امره ولهما ان الحاضر مضطر فى اداء نصيب شريكه من الثمن ليتمكن
من قبض نصيبه من المبيع س لان للبائع حق حبس الكل حتى يصل اليه جميع الثمن م لان الصفقة واحدة س فيصير
مضطرا باداء نصيب شريكه من الثمن م فيثبت له س اى للحاضر م ولاية الاداء س اى اداء نصيب شريكه
من الثمن م بطريق الضرورة س فلا يكون فى ادائه متبرعا م فصار س اى الحاضر م بمعنى الوكيل بالشراء س فان هناك
اذا ادى الثمن من مال نفسه لا يكون متبرعا ويكون له حق حبس المبيع حتى يصل اليه الثمن كذا ههنا واذا ثبت
ان الحاضر لا يتمكن من قبض نصيبه الا باداء جميع الثمن ولا يتمكن منه الا بقبض نصيب شريكه لان قبض البعض
تفريق الصفقة على البائع فى حق اليد كان مضطرا الى قبض نصيب شريكه فيكون له ولاية القبض وولاية
الاداء فاذا قبض كان له ولاية حبسه الى ان يستوفى حقه فان هلك العبد فى يده رجع على الغايب بما نقد عنه
وان هلك بعد ما حضر وطلب منه هلك بما نقد عنه فان كان حاضرا فنقد فهو متبرع م رجل تزوج امرأة بغير
امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لان الظهار ليس حقا من حقوق الملك س انه ليس حكما من
احكام ملك النكاح م ليتوقف به وينفذ فيه س اى ليتوقف الظهار بتوقف ملك النكاح وينفذ فى الملك بنفاذه
وذلك لان الظهار لم يجعل تحريما الآن فى المنكوحة جزاء لكذبه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهنا الحل لما كان
ثابتا وقت التشبيه لان النكاح الموقوف لا يفيد الحل اصلا فلم يوجد الكذب فلا يثبت جزاؤه وهو الظهار
وهذا بخلاف ما اذا اشترى جارية من فضولى فاعتقها ثم اجاز المولى بيع الجارية ينفذ اعتاق المشترى
فى قول ابى حنيفة لان بيع الفضولى اوجب الملك على وجه التوقف فتوقف العتق لانه حق من حقوق الملك
لانه نهايته فيتوقف بالملك فاذا نفذ الملك نفذ العتق وهذه من الخواص م رجل اشترى جارية بالف مثقال
ذهب وفضة فهما س اى فالذهب والفضة م نصفان له س انه لان المثقال م اضيف اليهما سواء س لان الاضافة
المطلقة توجب التسوية فيجب من كل واحد منهما خمسماية مثقال لعدم الاولوية ولو قال اشتريت منك هذه
الجارية بالف من الذهب والفضة وجبت المشاركة كما فى الاولى الا انه يجب من الذهب هنا قيل خمسماية ومن
الفضة دراهم خمسماية درهم كل عشرة وزن سبعة لانه هو المتعارف فى وزن الدراهم ولقايل ان يقول النظر
الى المتعارف يقتضى ان ينصرف الى ما هو المتعارف فى البلد الذى وقع فيه العقد م رجل له على آخر عشرة دراهم
جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء س وهو قول محمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه
ويرجع بدراهمه لان المقبوض غير حقه س لان حقه فى الجياد ولا يمكن رعاية حقه بايجاب ضمان الوصف لانه لا
قيمة له عند المقابلة بجنسها فوجب المصير الى الرد والرجوع م ولهما ان الزيوف جنس حقه س بدليل انه لو تجوز
به فى الصرف والسلم جاز مع انه لا يجوز الاستبدال فيهما م فوقع به الاستيفاء س اى فوقع بالمقضى به وهو الزيوف
اصل الاستيفاء م والتابع حقه فى الجودة س والجودة بانفرادها عن الاصل لا قيمة لها الا صورة ولا معنى فى اموال
الربوا فسقط حقه فى الجودة لعدم امكان رعاية المماثلة م ولا يمكن تداركها س اى تدارك الجودة م الا بضمان الاصل
س وهو الزيوف وهذا اى تدارك الجودة بضمان الاصل غير مشروع ايضا لما ذكره فى المتن بقوله م والقضاء بالضمان

س اي الحكم بضمان الزيوف م على القابض حقا له س اي لدعا به حقه م ممتنع س فان الانسان انما يضمن حقا الغير عليه
لا حقا لنفسه على نفسه وههنا لو وجب الضمان لوجب لنفسه على نفسه ولا نظير له في الشرع م طير فرخ
في ارض لرجل فهو لمن اخذه س وكذلك لو باض في ارض لرجل فهو لمن اخذه م لانه مباح سبقت اليه يد الاخذ فيكون
س الاخذ م احق به س اي بالفرخ ولان الفرخ صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه بالنص وكذا
البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره وشيه وهذا لم يتخذ صاحب الارض موضعا
لفراخ الصيد ليأخذها واما اذا هيأها موضعا بان حفر بئرا للصيد ووقع فيها فهو له وكذلك بسط
ذيله للدراهم المنثورة والسكر فما وقع في ذيله يكون له وكذا اذا هيأ مكانا لسرقين الدواب فما وقع
فيه يكون له عند البعض بخلاف النحل اذا عسلت في ارض انسان كان العسل لصاحب الارض على
كل حال لانه ليس بصيد بل هو نزل من انزال الارض قايم بها تابع لها فصار كالشجر النابت في ارض انسان
والتراب الذي اجتمع فيها من الماء م وكذلك ان تكنس فيها س اي في ارض لرجل م ظبي فهو لمن اخذه لما قلنا س
انه مباح سبقت اليه يد الاخذ تكنس اي دخل في الكناس وهو موضعه وفي بعض الروايات تكسر اي رجله وانما
قيد به لانه ان تكسر او صيد يكون له م عبد بين رجلين اشترى ابن العبد نصيب احدهما وهو موسر فللشريك الاول ان يبيع
ان يضمن الابن س لان شرى القريب اعتاق عندنا فيصير الابن معتقا عبدا بينه وبين غيره فيضمن اذا كان
موسرا وهذا هو المراد بقوله م وقد ذكرناه في كتاب العتاق رجل اشترى دارا فراى خارجها او اشترى
ثيابا فراى ظهورها او مواضع الطي منها فليس له الخيار س لان الرؤية لا يستوعب س جميع اجزاء المبيع
اما لاستحالة ذلك او لتعذره فيعتبر عيان او مشاهدة س ما يعرف ساير الاجزاء م الا ترى انه لو راى
وجه العبد والجارية كفى ذلك لانه يعرف ما وراه ورؤية مقدم الدابة ومؤخرها تعرف ما وراء ذلك
اما النظر الى مواضع الطي من الثياب اذا كانت مستوية يقع على كل جزء من كل الثوب بخلاف رؤية بعض
الجوز والبيض لا يبطل الخيار لانه يتفاوت من حيث الصغر والكبر فرؤية البعض لا يعرف الباقي كذا ذكره
قاضي خان في الجامع الصغير وذكر الامام التمرتاشي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة
م ولو كانت مختلفة فغاب عن بصره طرف منها فله الخيار في الكل س وكذلك في حزم الكواغذ وكذا اذا كان
في الثوب شي مقصود يقع بصره عليه نحو العلم وغير ذلك فله الخيار في الكل وقال في رؤية الدار من
خارج انه يبطل الخيار وكذلك قال في كتاب القسمة في البستان ان رؤية رؤس الاشجار من الخارج يمنع الخيار
وقال مشايخنا هذا في عرفهم فان الباطن لا يخالف الظاهر فيقع التحريف فاما في بلادنا الباطن يخالف
الظاهر فلا بد من وقوع النظر على الباطن

كتاب الكفالة

رجل اخذ من رجل كفيلا
بنفسه ثم اخذ كفيلا آخر فهما كفيلان س يعني يطالب من له الحق ايهما شاء بتسليم نفس الاصيل ولا يبرأ
الكفيل الاول م لان حكمها س اي حكم الكفالة م التزام المطالبة س اي ان يلتزم الكفيل ضم ذمته الى ذمة
الاصيل في المطالبة بان يكون مطالبا باحضار المكفول عنه كما انه مطالب بالحضور بنفسه م وانه س
اي التزام المطالبة م يحتمل التعدد فالتزام الاول س اي الكفيل الاول م لا يمنع التزام الثاني س اي الكفيل الثاني

فتصح الحجة بينهما م رجل كفل بنفس رجل ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بريء فدفعه اليه فهو س اي الكفيل م
بريء لان ذلك س اي البراءة بالدفع م موجبه س اي موجب عقد الكفالة م فيثبت وجد النص عليه
ام لا س لان موجبات الاشياء تثبت سواء صرح عليها او لم يصرح كالغاصب اذا رد المغصوب الى
المغصوب منه يبرأ لان ذلك موجبه مع انه جان فالكفيل احق لانه لا جناية منه ولا يشترط قبول
الطالب التسليم كما في قضاء الدين م ولا كفالة في الحدود والقصاص س قال فخر الاسلام في شرحه
معنى قوله لا كفالة في الحدود والقصاص ان القاضي لا يفعل ذلك لان فيه احتيالا للاثبات والشرع
امر بالدرء وهو خلاف قولهم وقال ابو يوسف ومحمد لا باس به س اي بعقد الكفالة في القصاص و
حد القذف اذ لا خلاف في الحدود الخالصة وقال الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح مختصر الكافي
ان الكفالة بنفس من عليه حد القذف وحد السرقة ومن عليه القصاص في النفس وما دون النفس
يصح انما الخلاف في الجبر على اعطاء الكفيل في الحدود ولا يجبر بالاجماع وفي القصاص لا يجبر عند ابي حنيفة
وعند صاحبيه يجبر الى هنا كلامه م لان موجبها س اي موجب الكفالة م التزام تسليم النفس
وتسليم النفس ههنا س اي في القصاص وحد القذف م واجب س والزم م ولابي حنيفة انها س اي ان الكفالة م
شرعت استيثاقا محضا م فلا يليق به ما بني على الدرء والاسقاط م فلا يلزم القاضي فيما بني على الدرء س
اعطاء الكفيل م بخلاف ساير الحقوق س لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق م والخلاف
في جبر القاضي اما لو سمحت نفسه بذلك فهو جائز س اي لو تبرع المدعى عليه باعطاء الكفيل للمطالب من
غير جبر عليه في حد القذف والقصاص يصح بالاجماع لان الكفيل التزم تسليم النفس وتسليم النفس
واجب الى مجلس القاضي م ولا يحبس فيهما س اي في الحدود والقصاص م حتى يشهد شاهدان مستوران او
رجل عدل يعرفه القاضي س اي يعرف كونه حجة بشهادة الشهود العدول م لانهما يصلحان لاثبات التهمة
س وهذا لان شهادة المستورين يصلح للحكم في غير الحدود فلا بد من التهمة والشاهد العدل يصلح ان يثبت
التهمة بشهادته لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات بخلاف الحبس في باب الاموال لانه اقصى
عقوبة فيه فلا يثبت الا بحجة كاملة والعقوبة اقوى في الحدود والقصاص من الحبس فجاز الحبس قبل ثبوت
القصاص والحدود بخلاف ما اذا كان الشاهد مجهولا حيث لا يحبسه لعدم العدد والعدالة جميعا م
والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه س اي لان الخراج م دين س الا يرى انه يحبس به ويلازم لاجله ويمنع وجوب
الزكوة فيجوز الكفالة والرهن اعتبارا بساير الديون وذكر الامام تاج الشريعة في شرح الهداية هذا في الخراج
الموظف فاما خراج المقاسمة لا يجوز الكفالة والرهن به لانه عين لا يثبت في الذمة فلا يتاتى الكفالة فيها
وهذه من الخواص م رجل على آخر مائة درهم فكفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فالكفالتان
جائزتان وقال الشافعي لا يصح الثانية وهو الكفالة بالمال لان الكفالة بالنفس لا يتصور عنده س لانه كفل
بما لا يقدر على تسليمه اذ لا قدرة له على نفس المكفول فصار كبيع الطير في الهواء بخلاف الكفالة بالمال لان
له ولاية على ماله وعندنا الكفالة بالنفس صحيحة لان النبي عليه السلام قال الزعيم غارم ويدل

بعوضه على صحة النفس والمال ولا نسلم انه لا يقدر على تسليمه بل تسليمه مقصود وبان يترك
مكانه الطالب او يستعين باعوان القاضي ولا يصح الثانية وهو الكفالة بالمال هاهنا عنده وعندنا
صحيحة م لان هذا س اي قوله ان لم يواف به غدا فعليه المائة م تعليق سبب وجوب المال بالشرط
س فان الكفالة بالمال سبب وجوب المال فيكون تعليقها بالشرط تعليق سبب وجوب المال م فلا يجوز
كالبيع س اذا علقه بالشرط م ولنا ان الكفالة س بالمال م تشبه النذر س من حيث انه التزام المال ابتداء م
وتشبه البيع س من حيث انه معاوضة انتهاء حيث يرجع الكفيل بما ادى على المكفول عنه اذا كانت
الكفالة بامره فوفرنا من الجانبين حظهما م فيه شبه بالنذر س اي فقلنا لشبهه بالنذر م صح تعليقها بما
هو متعارف وتعليق الضمان س اي الكفالة بالمال م بعدم الموافاة متعارف س بين الناس لانها للتاكيد
الكفالة بالنفس لان الغرض من الكفالة بالنفس الوصول الى الحق وفي الكفالة بالمال ذلك فصح فاذا
لم يواف به غدا يلزمه المائة ويشبهه بالمبيع لا يصح تعليقها بالبيع بما ليس بمتعارف كدخول الدار ومجيء المطر
وقوله ان لم يوافه به اي لم يات بالمكفول به وهو نفس المديون يقال وافاه اذا اتاه م رجل كفل على فلان
بنفس رجل على انه ان لم يواف به فعليه المال فمات المكفول عنه س اي المكفول به م ضمن الكفيل س المال م
لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة س فان قيل شرط الكفالة عدم الموافاة بالنفس حال بقاء الكفالة
بالنفس وبالموت لم يبق الكفالة بالنفس فلم يتحقق شرط الكفالة بالمال قلنا الكفالة بالنفس
باقية فيما يرجع اي الكفالة بالمال وان انفسخت لضرورة العجز عن احضار النفس لانه عجز عن احضار
المال والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فلا يظهر انفساخ الكفالة بالنفس في حق الكفالة بالمال ثم اعلم
ان الفرق بين هذه المسئلة والمسئلة التي تقدمتها ان في هذه المسئلة لم يذكر لفظ الغد في اكثر نسخ الجامع
الصغير وهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان وانما ذكره بعضهم فكانت المسئلة
المتقدمة مقيدة بوقت وهذه مطلقة عنه فحصل الفرق والوجه الثاني من الفرق ان المكفول
به هاهنا مات قبل الغد وفي المسئلة المتقدمة هو حي ولكن الكفيل لم يواف به في ذلك الوقت
فذكر هذه المسئلة ازاحة لتوهم بعض الناس انه ربما يكون فرق بين عدم الموافاة وهو
حي وعدم الموافاة وهو ميت فبان انه لا فرق بينهما بل يجب المال اذا وجد الشرط وهو
عدم الموافاة في الوقت كذا ذكره بعض شراح الهداية م رجل ادعى على آخر مائة دينار سوداء او
بيضاء بينها او لم يبينها س اي بين صفة مائة دينار بانها جيدة او رديئة او خليفية او ركنية او
لم يبينها او معنى قوله بينها اي بين قدر المائة بدعواه مائة دينار او لم يبين قدر الدنانير ولم يذكر المائة
في دعواه لان المصنف ذكر في مطوله رجل ادعى على آخر مائة دينار سوداء او بيضاء او بين قدرها
او لم يبين او ادعى حقا مطلقا او مالا مطلقا م فكفل به رجل ان لم يواف به غدا فعليه المال فان لم
يواف به غدا فعليه المال وهو قول ابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى كفل به رجل س ثم بين م
لم يلتفت الى دعواه س وقال الامام فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير لمحمد طريقان احدهما ان هذا تعليق المال

بالخطر

بالخطر فكان باطلا لانه لما قال ان لم يواف به فانا ضامن لك مائة دينار من غير نسبة الى
ما عليه في الحال وقال الامام قاضي خان لانه لما قال على مائة دينار ولم يضف الكفالة الى المال المدعى
به يحتمل انه التزم مالا مبتدأ فيكون رشوة ويحتمل ان يريد به التزام ما على الاصيل فلا يكون
رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك وهذا الطريق يوجب ان لا يصح وان كان المال مقدرا
عند الدعوى هذه طريقة الشيخ ابي منصور وغيره والثاني ما اختاره الشيخ ابو الحسن الكرخي
وهو ان الكفالة بالنفس باطلة م لانه س اي لان المدعي اذا لم يدع شيئا معلوما م لم يستوجب الاحضار
س اي احضار المدعى عليه م الى مجلس القاضي س لفساد الدعوى م فلم تصح الكفالة بالنفس س واذا لم تصح
ذلك م لا تصح الكفالة س ايضا م بالمال لانه خلف س اي لان عقد الكفالة بالمال خلف عن الاولى وبناء
عليها وهذا يوجب ان يصح متى كان يدعي مالا معلوما وقت الكفالة وينصرف الكفالة الى المدعى به
م ولهما انه اجمل الدعوى س وهذا الموضع يحتاج الى بيان وهو ان هذه كفالة امكن تصحيحها وكل عقد
امكن تصحيحه وجب تصحيحه وانما قلنا ذلك اما اذا كان المال مقدرا عند الدعوى فلان الكفالة
بالنفس قد صحت والكفالة بالمال جعلت تبعا عليها فصار البناء على تقييد العقد بالمال المدعى به و
هذا هو المتعارف عند الناس ان يبهم الكفيل وقت الالتزام ومراده التزام ما على الاصيل لا غير فاما
اذا لم يكن المال مقدرا فقد صحت الملازمة وصحت الدعوى لانه متى له زعم وادعى عليه الدنانير مطلقة
او ادعى المال ولم يفسر فقد اجمل الدعوى وهذا متعارف في غير مجلس القاضي لصون الكلام الى
وقت الحاجة ودفعا لحيل الخصوم م فصح ذلك س اي الدعوى م على احتمال البيان من جهته س اي الاصيل
او نقول لو جعل هذا التزاما للمال المطلق لا يصح ولو جعل هذا التزاما للمال المدعى يصح فيجعل كذلك
تصحيحا م فاذا بين س عند القاضي م انصرف بيانه الى اصل الدعوى س اي الى ابتداء الدعوى والملازمة
فيصير كانه كان معلوما من الاول م فظهر به س اي بسبب بيانه م صحة الكفالة بالنفس وصحة
الثانية س اي الكفالة بالمال م خلفا عنه س اي عن المذكور وهو الكفالة بالنفس قوله فعليه المال كما
ذكره صاحب الهداية ثم قال صاحب الهداية وعندهما اي ابي حنيفة وابي يوسف ان المال ذكر معرفا
فينصرف الى ما عليه يعني ان المال في قول الكفيل ذكر معرفا حيث قال ان لم يواف به غدا فعليه المال
فينصرف الى ما على الاصيل لانه هو المعهود ثم قال الامام قوام الدين في شرح الهداية وهذا صحيح
على ما ذكر من صورة المسئلة ثم قال لفظ محمد في الجامع الصغير منكرا لانه قال فعلي مائة وكذا لفظه
في المبسوط منكرا ايضا لانه قال الف درهم ثم كلامه وقال المصنف في مطوله فعلي مائة دينار وكذا
ذكره الامام قاضي خان وفخر الاسلام والامام الزاهد العتابي رحمهم الله م

باب

الكفالة بالمال رجل كفل عن رجل بالمال فاخره س اي الدين عن الاصيل م صاحب المال فهو تاخير عن
كفيله وان اخر الكفيل س اي الدين عن الكفيل خاصة م لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل س وهو الدين
م اعتبارا س للتاخير م بالابراء س وهذا لان ما على الكفيل مجرد المطالبة لا اصل الدين لانه الدين يصير الكفالة



الواحد حالين ولو حل المال الواحد محلين والمطالبة تابعة للدين فمن ضرورة تاخير المال تاخير المطالبة وليس من ضرورة تاخير المطالبة تاخير المال الا يري ان ابراء الكفيل لا يكون ابراء للاصيل وابراء الاصيل يكون ابراء لهما فكذلك التاخير اعتبارا للابراء الموقت بالابراء المؤبد ولو اخر عن الكفيل تاخيره بطل التاخير ولو ابراء الكفيل فرد الكفيل ابراءه لا يبطل والفرق ان ابراء الكفيل اسقاط محض والاسقاط يتم بالمسقط اما التاخير ليس باسقاط بل هو خالص حق المطلوب فيبطل بالرد
م رجل كفل عن رجل بالف عليه بامره فقضاه الالف قبل ان يعطيه صاحب المال فليس له ان يرجع فيها س اي فقضي المكفول عنه الكفيل الالف قبل ان يعطي الكفيل الالف صاحب المال فليس للمكفول عنه ان يرجع تلك الالف وانما انث الضمير الراجع الى الالف باعتبار الدراهم م لانه ذلك س اي المقبوض وهو الالف م صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي س الكفيل م الدين بنفسه فلم ينتف هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فليس له س اي للاصيل م ان يرجع ش وهذا لان الدفع اذا كان لغرض لا يجوز الاسترداد فيه ما دام ذلك الغرض باقيا لئلا يكون سعيا في نقض ما اوجبه كمن اشترى شيا بشرط الخيار فنقد الثمن قبل سقوط الخيار ثم اراد ان يرجع فيه قبل نقض البيع لا يملك لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير ثمنا عند سقوط الخيار فما بقي ذلك الاحتمال لا يكون له ان يرجع فيه كذلك ههنا م فاذا ربح س اي الكفيل فيه م ربحا فهو له س اي فالربح للكفيل م ولا يتصدق به لانه ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح س وملك الكفيل المدفوع اليه اذا قضى الكفيل الدين ظاهر اما اذا قضاه الاصيل بنفسه فكذلك يملك الكفيل لانه وجب للكفيل على الاصيل حين ما وجب للطالب على الكفيل وهو المطالبة بالدين الا انه اخرت مطالبة الكفيل الاصيل الى وقت اداء الكفيل فنزل ما على الاصيل للكفيل بمنزلة الدين المؤجل والدين المؤجل اذا عجل من عليه واعطاه صاحبه ملكه فكذلك الكفيل يملكه بالقبض والدليل على كونه بمنزلة الدين المؤجل ان ابراء الكفيل الاصيل يصح قبل اداء الكفيل وهذا الفصل على وجهين فاما ان يدفع الاصيل اليه على وجه الاقتضاء او على وجه الرسالة وكل ذلك على وجهين اما ان يكون المدفوع مما لا يتعين بالتعيين كالنقود او مما يتعين كالعروض فان دفع على وجه الاقتضاء بان قال الاصيل للكفيل اني لا آمن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك قبل ان تؤدي طاب له الربح اذا كان المدفوع مما لا يتعين كالنقود اما اذا قضى الكفيل الدين فلانه لا خبث في الربح اصلا في قولهم جميعا واذا قضى الاصيل الدين للطالب واسترد من الكفيل ما قبضه منه طاب له الربح ايضا الا ان فيه نوع خبث عند ابي حنيفة والخبث لا يعمل مع الملك فيما لا يتعين واما اذا دفعه على وجه الرسالة وهو ان يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة ومحمد لانه ربح حصل من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف يطيب لان الخراج بالضمان اصله المودع اذا تصرف في الوديعة وربح كان على الاختلاف م فان كانت الكفالة بكر حنطة س اي ان

ابن المنفعة مقابل بالضمان س

كانت الكفالة بما يتعين كغير النقود من الحنطة ونحوها م فقبضها الكفيل س من الاصيل قبل ان يؤدي الطالب م فباعها وربح فيها فالربح له ويستحب له ان يرده على الذي قضاه الكر في رواية هذا الكتاب وقال في كتاب الكفالة من الاصل س اي من المبسوط م يتصدق به وقال في كتاب البيوع س من الاصل م يطيب له س وهذه الروايات مروية عن ابي حنيفة رحمه الله م وفي قولهما يطيب له ولا يرده ولا يتصدق به لانه ملك المقبوض يوم قبض كان ثابتا فالربح حصل على ملك صحيح س فطاب له م ولابي حنيفة ان تمكن الخبث مع الملك لانه بسبيل من الرد س اي بعرضية ان يقبضه س اي الدين م بنفسه ويسترده منه س اي من الكفيل م عين ما اعطى س من الكر فاذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يقرر وان لا يقرر ومثل ذلك ملك قاصر ولو علم الملك اصلا كان خبيثا فاذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث وهذا معنى قوله م فتمكنت الشبهة فوجب الخبث الا ان هذا الخبث ثبت لحق الاصيل س لما مر ان المكفول عنه بسبيل من ان يقضيه بنفسه الى آخره م فسبيله ان يرده عليه س اي فطريق هذا الخبث ان يرد الربح على الاصيل فان رد عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب له لانه انما يرده عليه على انه حقه وقيل في رواية عن ابي حنيفة يتصدق به لان سبيل الخبث التصدق هذا اذا دفع الاصيل الكر على وجه الاقتضاء وتفسير الاقتضاء ما ذكرناه واما لو اداه الكر على وجه الرسالة بان قال ادفع هذا الكر الى رب ديني لم يجز له التصرف فيه والربح لا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له على ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين م رجل قال لكفيل ضمن له مالا س للكفيل عن الاصيل باذنه باقرار بالقبض باذن الكفيل على الاصيل بامر المكفول عنه م برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه س لان هذا اقرار بالقبض م لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها من الطالب لا يكون الا باداء س اي باداء المال م فيكون هذا س اي قوله برئت الي م اقرارا بالقبض س اي بقبض المال من الكفيل فصار كما لو اقر بقبض المال منه صريحا م ولو قال ابراتك لم يرجع س اي الكفيل على المكفول عنه م لان البراءة التي تثبت من جهة صاحب الدين لا يكون الا بالاسقاط س وهذا لان البراءة في هذه الصورة ابتداؤها من الطالب والبراءة التي ابتداؤها من الطالب لا يكون الا بالاسقاط م ولا يكون هذا اقرارا بالقبض س حتى يكون له حق الرجوع على المكفول عنه فياخذ الطالب حقه من المكفول عنه لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولو قال برئت فعند ابي يوسف يرجع وعند محمد لا يرجع لان البراءة قد يكون بالاداء وقد يكون بالاسقاط فلا يثبت الاداء لوقوع الشك فيه ولابي يوسف انه اضاف الفعل الى الكفيل حيث قال برئت فاستدعى ذلك حصول البراءة من قبل الكفيل وحصول البراءة من قبله لا يكون الا بالايفاء م هذا كله اذا غاب الطالب فاما اذا كان حاضرا يرجع اليه س اي الطالب في البيان م لانه قبضت المال او لم تقبض ش ان قال قبضت يرجع الكفيل على المكفول عنه وان قال ما قبضت ولكن ابراتك لا يرجع وذكر لان الاصل في الاجمال الرجوع الى بيان المجمل م رجل كفل عن رجل بالف بامره فامره ان يتعين عليه حريرا

الاصيل ... على الاصيل ... اذا ... الكفيل

فيدخل في الشرى للكفيل والربح الذي ربحه البايع فهو عليه س وهذه من الخواص والضمير المجرور
في ان يتعين عليه راجع الى المكفول عنه وفي فهو عليه راجع الى الكفيل اي على الكفيل م وتفسير هذا
ان المكفول عنه امر الكفيل بالعينة س اعلم ان الاصيل اذا امر الكفيل ان يتعين عليه حريرا اي امره ان
يشتري عليه حريرا بطريق العينة فالشرا للكفيل والربح عليه ايضا والعينة مكروه لقوله عليه السلام
اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الزراعة م
والعينة س اي تفسيرها م ان ياتي الرجل آخر س اي رجلا آخر م يستقرضه عشرة فلا يرغب المقرض في
الاقراض طمعا في الفضل الذي لا يناله بالقرض س ورغبة عن الاحسان م فيقول ليس يتيسر لي القرض
لكن ابيعك هذا الثوب باثني عشر درهما ان شئت وقيمته س في السوق م عشرة تبيعه س انت في السوق
بعشرة فيفعل كذلك فيحصل لصاحب الثوب درهمان بطريق البيع فسمي س هذا البيع م عينة لانه اعرض
عن الدين الى بيع العين س وقال بعضهم لابد صورته ان يدخلا بينهما ثالثا بان يبيع صاحب الثوب من المستقرض
باثني عشر درهما ثم يبيعه المستقرض من رجل ادخلاه بينهما بعشرة فيقبضه المشتري ويبيعه من المقرض وهو
المطلوب بعشرة ويدفع العشرة الى طالب الدين وهو بايعه فيحصل له عشرة وعليه اثنا عشر للمطلوب فيحصل
غرضه في الربوا بطريق المواضعة وانما توسطا بثالث احترازا عن شرا ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن م
اذا ثبت هذا فنقول فالمكفول عنه لما امر الكفيل بالعينة كان الشرا للكفيل لانه هو المشتري والربح للبايع
عليه س اعلم ان المكفول عنه اذا قال للكفيل تعين علي حريرا لم يكن هذا وكالة لانه لم يقل تعين لي وانما
قال علي ومعنى كلمة ضمان لا كلمة وكالة على ان التوكيل بهذا القدر لا يصح لانه لما لم يسم مقدار الحرير ولا مقدار
الثمن كانت الوكالة فاسدة كرجل امر رجلا ان يشتري له حنطة ولم يبين مقدار الحنطة ولا مقدار الثمن
ومعنى كلمة الضمان ههنا انه امره ان يشتري حريرا باثني عشر درهما مثلا ليبيعه في السوق بعشرة فيقضي
منه الدين على انه ان اصابه فيه خسران فالخسران عليه والضمان بالخسران باطل لان الضمان انما يكون في
مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على احد فبطل الضمان كمن قال لغيره بايع في السوق على
ان كل خسران يصيبك فانا ضامن بذلك او كفل لرجل بعبده ان ابق فاذا لم يصح الوكالة والضمان كان الشرا
للكفيل والربح الذي ربحه البايع على الكفيل ولا تفاوت بين القولين وكل ذلك من العينة م رجل ضمن عن رجل ما
ذاب له عليه او ما قضي له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي بينة على الكفيل بالف درهم لا يقبل حتى يحضر
المكفول عنه ويقضى عليه لانه س ما ضمن بهذه الكفالة كل ما كان للطالب على الاصيل وانما م ضمن بهذه الكفالة
ما يقضى للطالب عليه س اي على الاصيل م بعد عقد الكفالة ولم يوجد القضاء س الا يرى ان الكفيل لو اقر بمال
للطالب على المكفول عنه لم يلزمه شيء فكذلك اذا قامت به البينة وانما يواخذ بما يقضى به بعد عقد الكفالة حتى
لو ادعى ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام البينة على ذلك قبلت وهذا ظاهر
فيما اذا كفل بما قضي عليه واما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب واللفظ وان كان ماضيا يراد
به المستقبل كقولهم اطال الله بقاك فلما كان كذلك قلنا ان الكفيل كفل بمال يجب على الغايب بعد عقد الكفالة

لا قبله فاذا اقام المدعي البينة ان له على الغايب الف درهم تحتمل ان تكون واجبا بعد الكفالة وتحتمل ان يكون قبل
الكفالة فلا يدخل تحت الكفالة بالشك حتى لو اقام البينة انه وجب له على الغايب الف درهم بعد عقد الكفالة
قبلت بينته م رجل اقام بينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضي على الكفيل والمكفول عنه
فان كانت الكفالة بغير امره قضى على الكفيل خاصة س ولم يكن ذلك قضاء على الغايب م لانه س اي لان المدعي م
لما ادعى الكفالة بامره لم يصح القضاء بغير امره س لوجود المغايرة بينهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء والكفالة بغير امره تبرع ابتداء وانتهاء وكل ما كان كذلك فهما غيران لا محالة واذا ثبت ذلك فبدعواه احدهما
لا يقضى له بالاخر م ومن ضرورة القضاء س على الكفيل م بهذا السبب س وهو الكفالة بالامر م التعدي الى الغايب
س اي تعدي القضاء من الكفيل الى المكفول عنه الغايب م لان امره س بالكفالة م اقرار بالمال س فيصير الغايب مقضيا
عليه حتى لو حضر لا يحتاج الى اقامة البينة عليه م وفي الفصل الثاني س وهو ما اذا كانت الكفالة بغير امره م لم يكن
من ضرورة صحتها س اي صحة الكفالة بغير الامر بالقضاء م التعدي الى الغايب س اي تعدي القضاء بالكفالة الى المكفول
عنه الغايب لان صحة الكفالة يعتمد وجود الدين في اعتقاد الكفيل وهو حاصل فصحت حتى لو قال لفلان على فلان
الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شيء فلا يتعدى الدين عن الكفيل الى
الاصيل لانه لما لم يكن بامره ولم يعتبر جانب الغايب اذ ليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على
الاصيل م كفيل صالح رب المال من الالف على خمسماية (اي عقد الكفالة) فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصيل س اي الدين عن خمسماية
اعلم ان المسئلة على اربعة اوجه وهو ان يشترط براءتهما او براءة المطلوب خاصة او براءة الكفيل خاصة او لم
يشترط شيئا من ذلك ففي الاول والثاني برئا جميعا وفي الثالث برئ الكفيل عن خمسماية لا غير والالف بحاله على الاصيل
والطالب بالخيار ان شاء اخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء اخذ خمسماية من الكفيل وخمسماية من الاصيل ثم
يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى ان كان الصلح والكفالة بامره وفي الرابع وهو مسئلة الكتاب بان قال الكفيل للطالب
صالحتك عن الالف على خمسماية ولم يزد على ذلك برئا جميعا عن خمسماية م لانه اضاف الصلح الى الالف س اي لانه اضاف الكفيل
الصلح الى الالف الدين م اضافه س اي اضاف الصلح م الى ما على الاصيل س حيث لم يكن على الكفيل سوى المطالبة م
فبرئ الاصيل عن خمسماية بالاضافة اليه س اي باضافة الصلح الى ما عليه م فبرئ الكفيل س لان براءة الاصيل
يوجب براءة الكفيل م ثم برئا س اي الاصيل والكفيل م بايفاء الخمسماية س اي بايفاء الكفيل الخمسماية الباقية م ويرجع
الكفيل على الاصيل س ان كانت الكفالة بامره هذا اذا اضاف الصلح الى الالف الدين واما اذا صالحه مطلقا (بان قال الكفيل)
او ابراه عن الخمسماية بطلت المطالبة عن الكفيل وبقي الحق على الاصيل م رجل باع دارا س من رجل م
وكفل رجل س للمشتري م بالدرك س وهو عبارة عن قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع م فهو س اي المذكور وهو كفالة
بالدرك م تسليم س اي تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع فلو ادعاها الكفيل بعد ذلك لم يسمع دعواه م لانه لو صح منه
الدعوى بعد ذلك س اي بعد ما كفل بالدرك واخذ المبيع م كان للمشتري ان يرجع عليه س اي على الكفيل بما اخذ م بحق الضمان
س اي بحكم الكفالة م فلا يفيد س اي فلا يفيد دعواه م ومسئلة الختم قد مرت س في باب الاستحقاق بحيث لو شهد وختم
شهادته بان كتب اسمه بالصك وجعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع عليه نقش خاتمه حتى لا يجري التزوير

ما اخذ على خمسماية برئ الكفيل عن الالف
ويبرأ الاصيل عن خمسماية باداء الكفيل
ويبقى على الاصيل خمسماية للكفيل
ويرجع بما ادى على الاصيل
اذا كانت الكفالة بامره

والتبديل وهذا اي قوله وختم وقع اتفاقا باعتبار عرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا فان الحكم لا يتفاوت بين
ان يكون فيه ختم او لا فذلك ليس بتسليم حتى يصح دعواه بعد ذلك ويقبل شهادته لغيره ايضا لان نفس كتابة الشهادة
لا يكون اقرارا منه بان المبيع ملك البايع لانه قد يبيع ملك غيره كما يبيع ملك نفسه ولان كتابته وختمه للحفظ لا للاجازة
ولو كتب في الصك باع وهو يملكه ذلك وهو كتب شهد بذلك فانه يبطل دعواه الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين
بان يكتب في الشهادة باع فلان كذا من فلان وقد اقر البايع انه باع ملك نفسه فانه ليس بتسليم م

باب

شركة المتفاوضين متفاوضان افترقا فلاصحاب الديون ان ياخذوا ايهم شاؤا بجميع الدين لان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه بما على صاحبه س اي بما يجب على صاحبه من ضمان التجارات لان شركة المفاوضة تتضمن كفالة وبتفرقهما
لا يخرج كل واحد عن الكفالة فيطالب كل واحد منهما بجميع الدين النصف بحكم الاصالة والنصف بحكم الكفالة م ولا
يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف ويرجع بالزيادة لانه لا تعارض بين ما عليه بحق الاصالة و
بين ما عليه بحق الكفالة س لان ما عليه بحق الاصالة اقوى مما عليه بحق الكفالة لان ما عليه بالاصالة دين
حقيقة وما عليه بالكفالة ثمرة الدين وهي المطالبة والاصل فوق التبع م فيقع الاداء بحق الاصل واذا زاد
س اي المؤدي م على النصف فليس في الفضل على النصف معارضة س المعارضة الاصل م فوقع ذلك عن
صاحبه س فيرجع به عليه وهذه من الخواص م رجلان اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه
س كان للبايع ان ياخذ ايهما شاء بجميع الالف النصف بحكم الاصالة والنصف بحكم الكفالة عن الشريك واذا ادى
احدهما شيئا م لم يرجع واحد منهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما قلنا س اشارة الى قوله لانه لا تعارض
بين ما عليه بحق الاصالة الى آخره م رجلان كفلا عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بريد
به اذا كفل كل واحد منهما بالمال كله عن الاصيل ثم عن صاحبه ايضا س بالجميع م فكل شيء اداه احدهما رجع
على صاحبه بنصفه س قليلا كان او كثيرا م لان المؤدى وقع شايعا عن الذمتين س يعني وقع نصفه عما كفل عن
الاصيل من الدين ونصفه عما كفل عن صاحبه من الدين م اذ ليس بعضه فوق بعض بل هو كفالة كله س
اي بل المؤدي كله دين كفالة م بخلاف ما سبق س حيث لا يرجع على صاحبه ما لم يزد على النصف
لان المؤدى نصفه كان بحق الاصالة ونصفه الآخر بحق الكفالة فوجب ترجيح الاول لقوته بعد حصول
صورة المعارضة م وان شاء المؤدي رجع على الاصيل بجميع ما ادى لان ما ادى عن صاحبه ادى دينه س
اي دين الاصيل م بامره س اي لان الذي اداه عن جهة صاحبه وهو الكفيل الآخر وهو نصف المؤدى
اداه عن الاصيل اذ هو دين الاصيل وهو اداه عنه بامره اقام المصنف المظهر وهو دينه مقام الضمير
الراجع الى ما في قوله لان ما ادى لان ما عبارة عن الدين م ولو ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بجميع الدين بحكم
الكفالة عن الاصيل س لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فاذن الدين بحاله على الاصيل والكفيل الآخر
كفيل بجميع الدين فيطالب بذلك وانما قيد بقوله يريد به الى آخره لانهما لو كفلا بالف كان الالف منقسما عليهما
ثم اذا كفل احدهما عن صاحبه وادى احدهما نصف المال فانه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف
لان جهة الضمان قد اختلفت لان نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف الآخر

كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثابتة فيكون هذا بمنزلة المسئلة الاولى كذا ذكره في الكفاية في شرح الهداية
م كاتبان كتابة واحدة س بان قال المولى كاتبتكما على الف الى كذا م وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل
شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لان كل واحد منهما اصيل في الكل كفيل عن صاحبه في حقه بالكل
س اي بكل بدل الكتابة وهذا العقد في القياس باطل لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل
الكتابة وكل واحد منهما باطلة لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملك التبرع والكفالة انما تصح بدين صحيح وبدل
الكتابة ليس بدين صحيح فلا يصح الكفالة لكنا استحسنا وقلنا بجواز هذا العقد لان تصحيحه ممكن بان
يجعل كل المال على احدهما والآخر تابعا له في حق العتق كالمكاتبة يكون عليها المال والولد يتبعها فلما احتمل
هذا العقد الصحة صح وجعل لكل واحد منهما في حق نفسه كان المال عليه فتصير كفالة بما عليه اصله وكفالة
المكاتب بما عليه اصله جايزة فلا يظهر حكم الكفالة فاذا صح صارا سواء كل واحد منهما اصيل في الكل كفيل
عن صاحبه في حق صاحبه بالكل م فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن جميع البدل لا محالة فيقع عن صاحبه نصف
ذلك لاستوائهما س في العلة وهي ان كل البدل مضمون على احدهما بعقد الكفالة ولهذا لا يعتق واحد منهما
ما لم يؤد جميع البدل ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء لا يتحقق المساواة م فان لم يؤديا شيئا حتى اعتق المولى احدهما
جاز العتق لا [illegible] نه ملكه وبرئ س اي المعتق م عن النصف لان المال في الحقيقة مقابل برقبتيهما س فكان
مقابلا بكل واحد منهما نصف البدل نظرا الى حقيقة المقابلة م وانما جعل س المال م على كل واحد منهما
احتيالا س اي طلبا م لتصحيح الضمان فاذا جاء العتق استغنى عنه س اي عن بدل رقبته م فاعتبر مقابلا
برقبتيهما س فبرئ عن النصف م وعلى الآخر النصف وللمولى ان ياخذ بحصته س اي بحصة الآخر م ايهما شاء
اما المعتق بحق الكفالة والآخر بحق الاصالة فان اخذ من المعتق يرجع على صاحبه لانه ادى دينه بامره
وان اخذ من الآخر لم يرجع على المعتق بشيء لانه ادى دين نفسه س فلا يرجع على غيره فان قيل يكون المعتق هنا
كفيلا ببدل الكتابة والكفالة ببدل الكتابة لا تصح قلنا هذا في حالة البقاء فيجوز وان لم يجز ابتداء كما في وجوب
الشهادة في النكاح وانما قيد بالكتابة الواحدة لان المولى اذا كاتب كل واحد منهما على حدة وكفل احدهما عن
الآخر لا تصح ذكره قياسا واستحسانا م متفاوضان كفل احدهما بمال س عن اجنبي باذنه م لزم صاحبه وقالا لا يلزم
لانه دين وجب بما ليس بتجارة فشابه ارش الجناية س ومهر المرأة وهذا لان الكفالة تبرع الا يرى انه لا يملكها
من لا يملك التبرع فلا يلزم صاحبه م ولابي حنيفة رحمه الله عنه س ان دين الكفالة في معنى ضمان التجارة بعيب الملك
في البدل فاذا التزم احد المتفاوضين اخذ به شريكه كدين القرض والغصب وما قالوا بان الكفالة تبرع
قلنا م ان الكفالة تقع تبرعا وتبقى معاوضة س بدلالة الحقيقة والحكم اما الحقيقة م فلان الاداء لا ينفك عن عوض
س اذا كانت باذن وهو واما الحكم فلان المريض اذا انشا الكفالة بمال في مرض الموت كانت وصية واذا اقر
بها في مرض الموت كان معتبرا من جميع ماله لان الاقرار حصل وقت بقاء الكفالة وانها معاوضة في حق البقاء
فتصح من جميع المال م وفي مسئلتنا م لزوم صاحبه يلاقي بقاء الكفالة س اي لزوم ضمان الكفالة صاحبه يلاقي
حالة بقاء الكفالة م فكان س عقد الكفالة في حالة البقاء م في معنى التجارة فاخذ به س اي بالضمان الكفالة م صاحبه

س كتمن المبيع وغير ذلك م **باب** كفالة العبد وعنه س اى كفالة العبد
عن الاخر وكفالة الاخر عن العبد م رجل ادعى على عبد مالا فكفل له س اى للمدعى م رجل بنفسه س اى بنفس
العبد م فمات العبد برئ الكفيل لانه برئ الاصيل عن تسليم نفسه س اى مجلس القاضى م فيبرا الكفيل س
لان براة الاصيل يوجب براة الكفيل م فان ادعى رقبة العبد س على ذى اليد م فكفل به س اى بتسليم
رقبة العبد م رجل فمات العبد فاقام المدعى البينة انه س اى ان العبد م كان له ضمن الكفيل قيمته لانه س
اى لان الشان غرم الاصيل س وهو ذو اليد م قيمة المملوك فغرم الكفيل س ايضا م لانه س اى لان الكفيل م قام
مقامه س اى مقام الاصيل وهذا لان الكفالة تحمل الضمان عن الغير فان وجب ضمان القيمة على الاصيل و
جب على الكفيل ايضا لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل الضمان في حق الاصيل الى القيمة
فينتقل في حق الكفيل ايضا وفي المسئلة الاولى لم يجب الضمان على المولى فلا يجب على الكفيل ايضا وانما قيد
بالبينة احترازا عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين حيث يقضى قيمة العبد الميت
على المدعى عليه ولا يلزم ذلك على الكفيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر الاصيل لان الاقرار حجة قاصرة م
عبد س ماذون م كفل عن مولاه بامره س فلا كان لا يخلو اما ان يكون عليه دين مستغرق او لا فان كان الاول
لم يصح كفالته لحق الغرماء وان كان باذن المولى وان كان الثاني صحت اذا كانت بامره فاذا صحت م فعتق
فاداه او كفل المولى عنه بامره فاداه بعد العتق لم يرجع احدهما على صاحبه بشيء وقال زفر يرجع كل واحد
منهما س على الاخر م لان الموجب للرجوع قد وجد س وهو الكفالة بامر المكفول عنه م والمانع س اى عن الرجوع م
قد زال س وهو الرق فيرجع م ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع س لان العبد لا يستوجب على مولاه
دينا اذا لم يكن عليه دين مستغرق وكذا المولى لا يستوجب على عبده دينا بحال فاذا وقعت غير موجبة
للرجوع م فلا يثبت فيه الرجوع س ابدا لان البقاء لا يخالف الثبوت م لمن كفل عن رجل بدين بغير امره ثم بلغه
س الخبر م فاجازه فانه لا يرجع عليه س فكذا هذا م **كتاب**
الحوالة رجل احال رجلا على رجل بالف درهم فقال المحيل هو مالي فقال المحتال هو مالي فالقول قول
المحيل ومعناه ان المحيل قال س للمحتال له بعد ما قبض المال م لا شيء لك على وانما انت وكيلي في قبض مالي
على فلان وقال المحتال له بل هو دين لي عليك احلتني به على فلان ولكن على فلان مثله دين على ان يؤدى به
الي وانما جعل القول قول المحيل لان الاحالة قد يستعمل في نقل التصرف على سبيل التوكيل ايضا س محمد رحمه الله
م اليه س اى الى هذا الاستعمال م في المضاربة س فانه ذكر في كتاب المضاربة في مال المضاربة اذا صار دينا
على الناس فامتنع المضارب عن التقاضي وليس في المال ربح انه لا يجبر ويقال له احل رب المال على
الغرماء اي وكلهم م وقد يستعمل في نقل الديون فلم تكن س الاحالة م حجة للمحتال على ان المحيل صار معترفا
بالدين س بل لما كان محتملا كان القول قول الذي ابهمه واليه بيانه ووجب القول بالادنى وهو
التوكيل فيصدق لكنه مع يمينه لانه ذكر نوع مخالفة للظاهر ويحتمل ان يكون معنى المسئلة ان المحيل باع
متاعا من المحتال عليه بالف درهم فيقول المحتال كان المتاع ملكي وكنت وكيلا في البيع فالثمن مالي وقال المحيل

كان المتاع ملكي وانما بعته لنفسي فيكون القول قول المحيل لان الاصل ان يتصرف لنفسه لا لغيره وان وقع الا
ختلاف بين المحيل والمحتال عليه بعد ما ادى المحتال عليه المال الى المحتال فقال المحيل كان لي عليك الف درهم
فاحلته بمالي عليك فليس لك ان ترجع علي وقال المحتال عليه ما كان لك علي شيء وقد قضيت دينك بامرك
فلي ان ارجع عليك فالقول قول المحتال عليه لانه قضى دينه بامره فكان له ان يرجع عليه الا اذا اثبت المحيل
دينه على المحتال عليه بالبينة فيبطل حق المحتال عليه في الرجوع م رجل اودع رجلا الفا واحال بها عليه اخر
فهو جائز فان هلكت س اى الوديعة عنده م برئ المودع س من الحوالة اما جواز الحوالة فلانها لو اطلقت جازت
فاذا قيدت بالوديعة جازت ايضا وقوله بها اى بالالف الذي اودع عنده تقييد بالوديعة والتقييد
بالوديعة ابسر في حق الاداء فصار اقرب الى الجواز فان هلكت الوديعة برئ م لان المودع س وهو المحتال عليه
م التزم الاداء من عين المال س له من غيره م فيبرا بهلاك العين س لان الحق كان متعلقا بعين ذلك المال كالزكوة
تسقط بهلاك النصاب لان الشرع لما امر صاحب المال بالاداء من عين المال سقط الامر بهلاك العين كذلك
ههنا بخلاف ما اذا كان الالف غصبا عند المحتال عليه وقيد الحوالة بها فهلكت الالف لا يبطل الحوالة لانها ما هلكت
الى خلف وهو المثل في ذمة الغاصب فكانت باقية حكما **كتاب**
الضمان س وذكر في الهداية فصل في الضمان ثم قال قوام الدين في شرحه للهداية الضمان والكفالة بمعنى وانما التغا
فى اللفظ فباعتبار تغاير اللفظ اورد مسايل هذا الفصل في فصل على حدة لان مسايله مذكورة بلفظ الضمان
ولهذا قال محمد في اصل الجامع الصغير في هذا المقام باب الضمان ثم كلامه ولكن ذكر ههنا الكتاب وقال
كتاب الضمان وكذا ذكر فخر الاسلام فخر الدين قاضي خان والامام الزاهد العتابي في الجامع الصغير الكتاب دون الباب
م رجل باع لرجل س اى لاجل رجل م ثوبا وضمن له الثمن س عن المشتري م او مضارب ضمن ثمن المتاع لرب المال
فالضمان باطل لان حق القبض س اى قبض الثمن م للوكيل والمضارب فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه س عن نفسه و
قابضا للمال عن نفسه لنفسه م وانه باطل س وهذا لان الضمان تحمل المطالبة بالمضمون والمطالبة حق الوكيل
والمضارب لان حقوق العقد يرجع اليه ولهذا لا يبطل بموت الموكل ولو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان
بارا ولو حلف ما للوكيل عليه شيء كان كاذبا فلو صح الضمان يكون النفس ضامنا عن نفسه وهو باطل ولان المال امانة
في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد عليه كاشتراطه على المودع والمستعير حتى لو قال ان تلف فعليك
ضمان وذلك لا يجوز فكذا هذا بخلاف الوكيل بالنكاح من قبل المراة اذا ضمن المهر عن الزوج فانه يصح لان الوكيل في باب
النكاح سفير ومعبر لا يرجع حقوق العقد اليه فلا يلزم من صحة الضمان وقوع الضمان لنفسه م وكذلك س اى الضمان
باطل م رجلان باعا عبدا س بينهما م صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لانه لو جد تصحيح الضمان
مع الشركة س في الثمن م حتى س اى كي م لا يصير ضامنا لنفسه س وهذا لان الثمن وجب لهما مشتركا بينهما فما من جزء
يؤديه من الثمن الا وهو مشترك بينهما الا يرى انه لو قبض شيئا من الثمن كان صاحبه شريكا في ذلك فلو كان
فلو صح ضمانه كان مطالبا نفسه قابضا من نفسه وانه لا يجوز م ولا الى تصحيحه بعد القسمة لان قسمة الدين قبل القبض
باطل س لان الدين في ذمة من عليه الدين لا يقبل القسمة فلا يتميز نصيب صاحبه لان القسمة افراز الانصباء والافراز

الغصب م

بر

لا يكون ح

لا يتحقق الا في العين دون الدين فاذا لم يتميز نصيب صاحبه يقع الضمان عن نفس الضامن لنفسه
وهو باطل فان كان البيع بصفقتين بان كانا سميا لكل نصيب ثمنا صح ضمانه لانه لا شركة بينهما لان نصيب
كل واحد منهما متميز عن نصيب الاخر الا يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما او رد الاخر صح ولو قبل
الكل ثم نقد حصة احدهما ملك قبض نصيبه ولو اخذ احدهما شيئا من المشتري لا يشاركه الاخر
فيه فلا يصير ضامنا لنفسه م رجل ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق س بان اقر باستهلاك
مال انسان وكذبه المولى او اقر بوطء امرأة بنكاح بغير اذن المولى وكذا لو اودعه انسان فاستهلكه
م ولم يسم س الكفيل م حالا ولا غيره م فهو حال س اي فالدين على الكفيل حال فيؤخذ به في الحال م لان الدين
على العبد غير مؤجل لكن لا يطالبه س اي لا يطالب الاصيل العبد بذلك الدين م لعسرته س لان العبد وما
في يده لمولاه فاما ان يكون مؤجلا فلا م ولا عسرة في حق الكفيل س فيطالب في الحال وهذا كالذي
فلسه القاضي وحال بينه وبين خصمه ان الكفيل يؤاخذ به وكذا لو كفل عن غائب صح ويؤاخذ به
في الحال وان كان الطالب لا يقدر على مطالبة الاصيل بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل ولم يذكر حالا ولا
مؤجلا فان الكفيل لا يطالب به قبل حلول الاجل لان الكفيل التزم ما على الاصيل وما على الاصيل
مؤجل فلا يؤاخذ به الكفيل في الحال قوله لا يجب وهذه الجملة وقعت صفة للنكرة وهي قوله مالا
اي مالا لا يجب اداؤه على العبد قبل العتق م رجل ضمن عن آخر خراجه ونوايبه وقسمته فهو جائز س
وهذه من الخواص م اما الخراج فلانه دين كساير الديون س لانه يطالب به ويحبس ويؤخذ من تركته
بعد موته كساير الديون بخلاف ما لو كفل بالزكوة بعد وجوبها في الاموال الظاهرة والباطنة حيث
لا يصح لان الزكوة ليست بدين بل هي عبارة عن تمليك جزء من نصاب مقدر شرعا من غير ان يكون دينا
في الذمة ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته بخلاف الخراج لانه دين لانه وجب عن منفعة الحفظ والدين
مال وجب بدلا عن شيء كضمان المتلف وثمن المبيع ونحوه م واما النوايب ان كان بحق ككري النهر
المشترك فهو دين كساير الديون س فتصح الكفالة به م وان كان بغير حق كالجبايات اختلف المشايخ فيه
س اعلم ان النوايب قد يراد بها ما يكون بحق وقد يراد بها ما ليس بحق والاول ككري الانهار المشتركة
واجر الحارس للمحلة وما وظف الامام بتجهيز الجيش وفداء الاسارى بان احتاج الى تجهيز
الجيش لقتال المشركين او الى فداء اسرى المسلمين ولم يكن في بيت المال مال فوظف مالا على الناس
لذلك لان فيه طاعة الامام فيما هو فعله لمصلحة المسلمين فيصح الضمان فيه بالاتفاق والثاني
كالجبايات في زماننا وهي التي ياخذها الظلمة في زماننا ظلما كالقنجر ففيه اختلاف المشايخ فبعضهم
قالوا يصح الضمان بها وبعضهم قالوا لا يصح اما من قال يصح وممن يميل الى صحتها فخر الاسلام البزدوي
فانه قال واما النوايب فهي ما يلحقه من جهة السلطان من حق او باطل او غير ذلك مما ينوبه صحة
الكفالة بها لانها ديون في حق توجه المطالبة والعبرة في الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها
ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط والمعادلة كان ماجورا وان كان اصله

من جهة الذي ياخذ باطلا ولهذا قلنا ان من قضى نايبة غيره باذنه يرجع عليه وان لم يوجد شرط الرجوع
استحسانا بمنزلة ثمن المبيع قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر
فلا يعتبر امره في الرجوع ومن قال لا يصح لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل حكما اي شرعا حتى
يؤاخذ به حكما وليس ههنا مواخذة حكمية فلا يصح م واما القسمة يريد بها ما يوظف عليه من النوايب الراتبة
س كاجرة الحارس ونحوها م وس المراد من النوايب س المذكورة م او لا ما ينوبه مما هو غير متعارف س وله موظف
م وانه يحتمل ان يقع س ويحتمل ان لا يقع وقيل اراد بالقسمة اجرة الكيال الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة
وقيل بالقسمة اجرة القسام وقال الفقيه ابو جعفر معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه
وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذكره لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها
اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فيكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد يجيء القسمة
بالتاء بمعنى القسم بلا تاء قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب م رجل قال لاخر لك علي مائة
الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول قول المدعي ولو قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المدعي هي حالة
فالقول قول الضامن وقال الشافعي القول قول المقر في الفصل الاول س ايضا م لانه اقر باحد نوعي الدين س لان الدين
نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فالقول قوله م كما في الكفالة ولنا ان الاجل عارض
في الديون س اي الاجل في الديون الواجبة ابتداء لا بعقد الكفالة كالقرض وثمن المبيع والمهر وقيم المتلفات ونحوها عارض
م ولذا س اي لكون الاجل عارضا م لا يثبت س اي الاجل م بغير شرط س بل يجب حالا عند الاطلاق م فمن ادعى العارض
فقد ادعى شرطا زايدا والاخر منكر فكان القول قوله س اي مع اليمين م وله كذلك في الكفالة لان الاجل في الكفالة
نوع س وليس بعارض م ولذا يثبت الاجل في الكفالة م بغير شرط حتى لو ضمن دينا مؤجلا س بان قال
كفلت بما لك على فلان وعليه دين مؤجل كان مؤجلا في حق الكفيل م من غير شرط س فلما ثبت الاجل
بمطلق الكفالة كما ثبت الحلول ثبت ان ذكر احد نوعي الدين في الكفالة م فقبل قوله في بيانه س الدين ببيان الاجل م
رجل اشترى جارية وكفل له رجل بالدرك فاستحقت س الجارية م لم ياخذ الكفيل س اي لم ياخذ المشتري الكفيل بالثمن
حتى يقضى به س اي بالثمن م على البايع لان ما لم يقض به على البايع لا ينتقض البيع فلم يلزم البايع رد الثمن فلا يجب ذلك س
اي الثمن م على الكفيل س قال ابو يوسف في الامالي له ان ياخذ الكفيل قبل ان يقضى به على البايع لان الضمان قد توجه
على البايع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك يجب على الكفيل كما لو تبين حرية الجارية وقضى القاضي بذلك كان له ان يرجع
على الكفيل قبل ان يقضى على البايع ووجه الظاهر ان بمجرد الاستحقاق لا ينفسخ البيع الذي جرى بينهما الا برضى
ان المستحق لو اجاز صح البيع فاذا كان البيع صحيحا وجب تقدير القبض لاحتمال الاجازة فلا يعود الثمن الى ملك
المشتري ولهذا لو كان الثمن عبدا فاعتقه بايع الجارية بعد استحقاقها نفذ اعتاقه فاذا حكم القاضي بالثمن على البايع
انتقض البيع وسقط احتمال الاجازة ولزم البايع رد الثمن وتحول ذلك على الكفيل فوجبت المطالبة عليه لان الكفالة
تحمل الضمان عن غيره فما لم يقض الضمان على الاصيل لا يجب التحمل على الكفيل بخلاف القضاء بالحرية حيث ينفسخ البيع
بمجرد القضاء بها لعدم محلية البيع فيرجع المشتري على البايع وعلى كفيله ان شاء م رجل اشترى عبدا وضمن له رجل

بالعهدة فالضمان باطل س وهذه من الخواص وانما بطل الضمان بالعهدة م لانه س اي لان ما ضمن به وهو العهدة
مجهول س وهذا لان العهدة عند بعضهم اسم للعقد فان العهدة اخذت من العهد والعهد والعقد سواء
ويحتمل ان تكون اسما للصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد فيسمى عهدة وضمان الصك ايضا باطل لانه
لا يلزم الضامن تسليمه الى المشتري لانه ملك البايع ويحتمل حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وقد تنطلق على
خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اي خيار الشرط ويجوز ان يسمى الدرك عهدة ايضا
فاذا كان كذلك بطل العمل به قبل البيان بالاستعمال م بخلاف الدرك فانه صار مستعملا في ضمان الاستحقاق
خاصة س موجب العمل به وهذه ثلث مسايل ضمان العهدة وضمان الدرك وضمان الخلاص وضمان العهدة
باطل بالاتفاق لما قلنا وضمان الدرك جايز بالاتفاق واختلفوا في ضمان الخلاص عند ابي حنيفة ضمان الخلاص
باطل وعند ابي يوسف ومحمد جايز لانه تفسير ضمان تسليم المبيع ان قدر عليه وتسليم الثمن ان عجز عنه
وهذا هو ضمان الدرك وابو حنيفة يقول تفسير ضمان الخلاص تخليص المبيع وتسليمه الى المشتري على
كل حال وهو في كل ذلك باطل لانه التزم شيئا لا يقدر عليه م ومن باع بربطا او طبلا او دفا او مزمارا او
اهراق س بسكون الهاء والهاء زايدة م سكرا س وهي النيّ من ماء التمر م او منصّفا س وهو الذي ذهب
نصفه بالطبخ او باذقا وهو من العصير ما طبخ ادنى طبخة م وهو ضامن وبيع هذه الاشيا جايز — طبخه صح
وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن ولا يجوز البيع لانها اعدت للمعصية س حتى صارت لا تستعمل الا لذلك غالبا
ولما صار ذلك غالبا جعل غيره كالمعدوم م فسقط ماليتها س وصارت م كالخمر س ولان اتلافها نهي عن المنكر
فلا يتعلق به الضمان كاراقة الخمر م ولابي حنيفة رضي الله عنه انها وان اعدت للمعصية لكن مع صلاحيته س اي صلاحية
كل منهما م لغيره س اي لغير اللهو والمعصية وهذا لانه استهلاك مال لانه ينتفع به من وجه آخر سوى اللهو
فلا يبطل قيمته لاجل اللهو الذي يلهى به م فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة س يعني ان متلف ذلك
يضمن قيمته من حيث هو منتفع به لغير اللهو في الدف يضمن قيمته دفا لو وضع فيه القطن ونحوه
وفي البربط يضمن قيمته قصعة تجعل فيها الثريد كذا ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وقال الامام المحبوبي
في الجامع الصغير وقال مشايخنا معنى قول ابي حنيفة انه يضمن قيمته انه اذا اشترى بشيء آخر سوى اللهو
بلم يشتريه فيضمن قيمته بذلك المقدار بخلاف الخمر لانها محرمة العين ولو كان طبل الحاج او طبل الصيد
او دفا تلعب به الصبيان في البيت يضمن بالاتفاق

كتاب

القضاء رجل اودع رجلا الف درهم فخلطها بالف له اخرى فالالف دين على المودع ولا سبيل له
عليها س اي لصاحبها الذي اودعها عليها ويضمن الفا مثلها م وقال محمد شركه ان شاء لانه س اي لان الشان — ابو يوسف صح
م ان تعذر التمييز من حيث الحقيقة س لانه لا يمكن الوصول الى عين حقه صورة م لم يتعذر من حيث الحكم بالقسمة
س فانه يمكن الوصول الى عين حقه معنى م والقسمة فيما يكال او يوزن افراز س وتعيين بالاجماع حتى ملك كل
واحد من الشريكين ان يقبض نصيبه من غير قضاء ورضا ولهذا قلنا ان في المشتريين اذا اقتسما باع كل
واحد منهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن م فلم يتحقق الهلاك لكن المغايرة قائمة حقيقة س بين المأخوذ وبين

عين

عين نصيبه فكان الخلط استهلاكا من وجه دون وجه م فخيرناه س ان شاء شاركه في المخلوط بقدر حصته
باعتبار ان التمييز ممكن حكما بالقسمة وان شاء ضمنه باعتبار جهة الاستهلاك لقيام المغايرة بينهما حقيقة
وان هلك قبل التمييز هلك من مالهما م ولابي حنيفة ان الخلط فيما لا يتميز استهلاك س لانه فعل يتعذر
معه الوصول الى عين حقه م فينقطع الحق س الى حق المالك منه منتقلا م الى الضمان س فصار كالخلط بخلاف
الجنس من المايعات م والقسمة تستحق بالشركة س وهذا جواب ابي حنيفة عن قولهما ان شاء شركه لانه ان تعذر
التمييز الخ بيانه ان الشركة في المخلوط متصورة اذ التمييز من حيث الحكم بالقسمة غير متعذر فيمكن
وصوله الى عين حقه بالقسمة معنى وتقرير الجواب ان القسمة تستحق بالشركة لانها من موجبات الشركة
م فلا تصلح علة لوجوب الشركة س لانه حينئذ تنقلب العلة حكما والحكم علة ولو ابرأ المالك الخالط سقط
حقه عن عينه عنده لانه لا حق له الا في الدين وقد اسقط وعندهما تسقط خيرة الضمان لتعين الدين
بصرف الابراء اليه فيبقى الشركة في المخلوط وذكر الامام التمرتاشي في الجامع الصغير وقد وضع محمد المسئلة في خلط
الالف بالالف فان كان احدهما اكثر الجواب لا يختلف عند ابي حنيفة انه ينقطع حق المالك عن المخلوط وعند
ابي يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر وعند محمد شركة بكل حال ثم هذا الجواب فيما اذا كان الخلط الا باذابة اما اذا كان
الخلط باذابة فعند ابي حنيفة لا يختلف الجواب وينقطع حق المالك بكل حال وعند ابي يوسف جعل الاقل تابعا
للاكثر ويصير المخلوط كله لصاحب الاكثر ويضمن صاحب الاكثر لصاحب الاقل مثل حقه وان كانا سواء
يثبت الشركة وعند محمد مشتركة بكل حال لان عند محمد الجنس لا يغلب الجنس كما في الرضاع فعند ابي يوسف
يثبت الرضاع من صاحب الاكثر وعند محمد يثبت منهما جميعا م رجل في يده صبي يعبر عن نفسه س بان يتكلم
ويعقل ما يقول م فقال انا حر فالقول قوله وان كان لا يعبر عن نفسه وقال انا عبد فهو عبد للذي في يده س وذكر
الامام قاضي خان في الجامع الصغير رجل في يده صبي لا يعبر عن نفسه فيقول الرجل هو عبدي فشب الغلام و
قال انا حر فالقول قول الذي في يده وهو عبد له وان كان صغيرا يعبر عن نفسه او كان كبيرا وهو في يده فالقول
قول الذي ادعى انه حر ولا يكون عبدا الا بالبينة م لانه اذا كان يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه س لانه يقدر على حفظ
نفسه وله عبارة صحيحة فيما ينفعه نحو الاسلام وقبول الهبة والحرية مما ينفعه فيقبل قوله في دفع الملك م
فلا ينقض يده الا بحجة س اي يد الصبي الا بان يقيم ذو اليد البينة انه عبده ولانه الدار دار الاحرار فالظاهر — تكلم صح
ان من كان فيها فهو حر ما لم يثبت رقه بالبينة م واذا لم يعبر عن نفسه فليس في يد نفسه فشابه البهيمة س و
الثوب لانه لا يقدر على حفظ نفسه فيثبت الرق عليه بقول صاحب اليد ويثبت ملكه باليد والرق متى ثبت
لا يزول الا بحجة كاملة م ولو كان يعبر عن نفسه فقال انا عبد لفلان فهو عبد للذي في يده لانه اقر انه ليس
في يد نفسه بل هو في يد ذي اليد فيكون القول قوله س اي قول ذي اليد الا انه شهد برقيته لغير من هو في يده
م ولا ينقطع يده س اي يد ذي اليد م الا بحجة وشهادة المقر ليس بحجة س لانها شهادة فرد خصوصا اذا كان عبدا
م حايط لرجل عليه جذوع او متصل ببنائه ولآخر عليه هرادي فهو لصاحب الجذوع والاتصال س المراد به
الاتصال على وجه التربيع بان يكون انصاف لبن كل واحد من الحايطين في الآخر والهرادي ليس بشي م لان

صاحب الجذوع والاتصال مستعمل للحائط لما وضع له اما صاحب الجذوع فلان الحائط ما بني الا لوضع الجذوع واما صاحب الاتصال فلان الاتصال بالبناء ان يكون بعض بنائه على بعض بناء ذلك الحائط فكان مستعملا لبعض ذلك الحائط فكان الظاهر اشهد له وصاحب الهرادي صاحب تعلق لا استعمال له لان الهرادي ليس يبنى لها الحائط وكان صاحب الاستعمال احق ونظيره دابة تنازع فيها رجلان ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق او مخلاة معلقة ان صاحب الحمل اولى فكذا هذا ولو كان لاحدهما اتصال وللآخر عليه جذوع فصاحب الاتصال اولى لان الحائطين بالاتصال يصيران كبناء واحد ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله ويروى ان صاحب الجذوع اولى لان لصاحب الجذوع التصرف ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى لانه هو المقصود باليد الا ان في الفصل الاول اذا قضي بالحائط لصاحب الاتصال يؤمر الآخر برفع الهرادي وفي الفصل الثاني لا يؤمر برفع الجذوع لان وضع الجذوع مقصود ببناء الحائط لاجله فجاز ان يكون حقا مستحقا لصاحب الجذوع في حائط غيره واما وضع الهرادي فليس بمقصود ببناء الحائط لاجله فلا يجوز ان يكون حقا مستحقا له في ملك الغير فيؤمر بالرفع ولو كان لاحدهما هرادي ولا يكون للآخر عليه شيء فالحائط يكون بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي لان الهرادي وجوده وعدمه سواء في حق صيرورة صاحبه صاحب يد الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب قال ابن السكيت هو الجرادي ولا تقل هرادي نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة تلزقها اي ليس بينهما شيء فادعى صاحب النهر المسناة وادعى صاحب الارض ايضا وليست المسناة في يد واحد منهما يريد به اي يريد محمد بقوله وليست المسناة في يد احد انه لم يكن لصاحب الارض عليها غرس ولا لصاحب النهر تراب ملقى عليها فهي لصاحب الارض وله حفرها اي لا يحفر المسناة صاحب الارض حتى لا ينهدم شط النهر وهو يسيل ماء النهر وقالا هو لصاحب النهر حريما لملقى طينه اي لالقاء طين النهر عند الكري وغير ذلك من المبني عليها من اصحابنا من جعل هذه المسألة فرع المسألة اخرى رجل حفر نهرا في ارض موات هل يستحق للنهر حريما كما يستحق للبئر على قول ابي حنيفة لا يستحق وعلى قولهما يستحق وقال عامتهم بل الصواب ان يستحقه بالاجماع لان النهر لا يستغني عن الحريم استدلالا بنص صاحب الشرع في حريم البئر واختلفوا في مقداره قال بعضهم مقدار عرض بطن النهر من الجانبين من كل جانب نصفه وقال بعضهم مقدار بطن النهر من كل جانب وانما اختلفوا في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما فاما اذا كان مشغولا بحق احدهما فهو احق به بالاجماع لهما ان الظاهر شاهد لصاحب النهر لانه لا ينتفع بالنهر الا بالحريم ولهذا كان له حق القاء الطين عليها او يمنع صاحب الارض من هدم المسناة ورفعها وله ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فانهما مستويان يوازي كل واحد منهما صاحبه بخلاف النهر ومعنى فان كل واحد منهما يصلح للغرس والزرع مثل صاحبه والنهر لا يصلح فكان الظاهر شاهدا له واما حاجة صاحب النهر فمندفعة

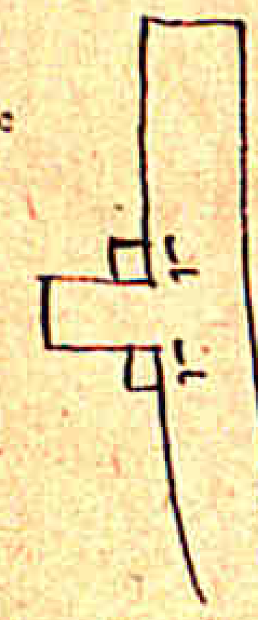
للغرس ولا للزراعة

بدون

بدون الحريم لان حاجته الاصلية امساك الماء وذلك حاصل بدون الحريم مع ان الحاجة لا تدل على قيام الملك كصاحب العلو يحتاج الى السفل وعند المنازعة لا يقضى بالسفل لصاحب العلو لحاجته وعدم ولاية الرفع لا يدل على عدم الملك لانه يجوز ان يمنع صاحب الملك من التصرف لتعلق حق الغير به واما القاء الطين فقد قيل انه يلزمه ان ينقله الى مكان آخر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال بعضهم بل له ان يلقيه اذا لم يفحش وثمرة الاختلاف ان عند ابي حنيفة صاحب الارض احق بالغرس والزراعة وعندهما صاحب النهر احق وكذلك لو كان على الحريم غرس ولا يدرى من غرسه فصاحب الارض احق به عنده خلافا لهما وهل لصاحب الارض ان يمنع صاحب النهر عن المرور قال بعضهم له ان يمنع والاشبه ان لا يمنع اذا لم يكن فيه ضرر وكذلك لو كان نهره في كرم رجل آخر ليس له ان يمشي على حافة النهر في الكرم ليسيل الماء هو الصحيح قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله انا آخذ بالقولين جميعا آخذ بقول ابي حنيفة ان الملك لصاحب الارض وآخذ بقول ابي يوسف ومحمد ان لصاحب الحافتين وهو صاحب النهر القاء الطين على الحافتين ولصاحب الارض ان يغرس ما لا يمنع القاء الطين على الحافتين دار فيها ابيات منها في يد رجل وبيت في يد واحد اختلفا في الساحة فالساحة بينهما نصفان لان استعمالها الساحة على السواء لان استعمالها انما يكون بالمرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك وهما يستويان في ذلك فيقضى بينهما ولعل مرور صاحب القليل اكثر ان كان دخولا وخروجا فكانت الساحة بينهما نصفين كالطريق يستوي فيها صاحب الدار وصاحب المنزل وصاحب البيت بخلاف اذا تنازعا في الشرب حيث يحكم فيه بمقدار الارض ارض ادعاها رجلان برهن كل واحد منهما يدعي انها في يده لم يقض انها في يد احدهما حتى يقيما البينة انها في ايديهما لان اليد حق مقصود يدعيه كل واحد منهما ولعل ذلك اي الارض في يد غيرهما فلا يقضي القاضي بما غاب عن علمه من غير حجة وكذا لو اقر احدهما انها في يد صاحبه لا يجعلها القاضي في يده لاحتمال انها في يد غيرهما فيقر بذلك احتيالا لاخذ بالكذب يمنع المقر من ان يزاحم المقر له فيها لان اقراره حجة في حقه فان اقام احدهما البينة ولم يقم الآخر اي البينة جعلت في يده لانه نور دعواه بالحجة وهذه بينة قامت على الخصم لان الآخر ينازعه في اليد فيقضى له باليد ويجعل الآخر خارجا فان اقاما البينة انها في ايديهما قضى باليد لهما لاستوائهما في الحجة ولو طلبا القسمة من القاضي لم يقسم حتى يقيما البينة على الملك وكل شيء في ايديهما سوى العقار اذا ادعيا انه لهما وطلبا القسمة فانه اي القاضي يقسم وان لم يقيما البينة على الملك من المشايخ من قال ما ذكر هنا قول ابي حنيفة اما على قولهما العقار ايضا يقسم وان لم يقيما البينة على الملك وجعلوا هذه المسألة فرع المسألة ذكرها في القسمة وهي ما اذا طلب الورثة من القاضي قسمة العقار لم يقسم الا ببينة على ما يدعون عند ابي حنيفة وقالا يقسم بغير بينة ولو كانت الدار مشتراة قسمت بالاجماع بغير بينة لان المبيع بعد البيع لا يبقى على حكم ملك البائع فلم يكن القسمة ابطال الملك البائع بخلاف الميراث لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت يقضى منه ديونه وينفذ منه وصاياه ولو حدثت منها زيادة بعد الموت كانت الزيادة من مال الميت بمنزلة الاصل ثم ينبغي

ولاية ابطال ملك الميت ونقل مال الميت الى الوارث للقاضي وذلك قضاء منه فلا يثبت الا ببينة و
ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان في فصل الشراء لا يقسم ايضا في اشارة هذا الكتاب ما لم يقيما البينة
على الشراء لانهما اقرا باصل الملك للبايع وقسمة العقار يفتقر الى الملك فلا يقسم وكذا لو ادعيا ملكا
مطلقا لا يقسمها القاضي ما لم يقيما البينة على الملك لان بمجرد الدعوى لا يثبت الملك لهما وربما يكون الملك
لغيرهما وهما غاصبان فاذا احضر المغصوب منه يحتجان عليه بقسمة القاضي ويثبتان ان القسمة عند قاض
آخر وهذا لان العقار لما احتمل ان يكون موروثا او غير موروث فعند ابي حنيفة وجب الاحتياط وعندهما
لما كان الجواب متفقا لم يجب الاحتياط ومنهم من قال ما ذكر هاهنا قول الكل فلا يقسم م لان القسمة ضربان
بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد للحفظ ولم يثبت الملك س هاهنا م حتى يكون س القسمة م للتكميل س
اي لتكميل المنفعة م ولا حاجة س في العقار م الى الحفظ س لانها محصنة بنفسها فلم يثبت الملك لا يقسم م
بخلاف المنقول فانه يجب قسمته للحفظ س ولهذا كان للمودعين قسمة لاجل الحفظ م والمسئلة على
الاتفاق س والدليل على كون هذه المسئلة بالاتفاق ان محمدا احد ترك القسمة في العقار الى اقامة البينة
على الملك من غير ذكر الميراث حيث قال ولو طلبا القسمة لا يقسم حتى يقيما البينة على الملك فثبت ان
المسئلة بالاجماع م ولو كان احدهما قد بنى في الارض س اي في هذه الارض م او بنى او حفر فيها بئرا لان
هذا س اي كل واحد من هذه الافعال م استعمال الارض س ومن ضرورة الاستعمال اثبات اليد كالركوب
على الدواب واللبس في الثياب م ثوب في يد رجل وطرف منه في يد آخر س تنازعا فيه م فهو بينهما نصفان
وان كان في يد احدهما اكثر م ولا يترجح احدهما بزيادة الامساك س لان الزيادة من جنس الحجة لا يوجب
زيادة في الاستحقاق م كمن اقام شاهدين ساوى من اقام اربعا والجالس على البساط جعل البساط طرفي
بينهم وان كان جلوسه في اكثره م علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه س وتدا م
ولا ينقب كوة س الا برضا صاحب العلو م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يصنع س فيه م ما لا يضر بالعلو
فما حكي عنهما تفسير قول ابي حنيفة رحمه الله س اي ان ابا حنيفة رحمه الله انما منع س اي من الوتد او النقب
م لما فيه من ضرر ظاهر فيكون س المنع م فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعلة
الضرر م وقال بعضهم بل الحظر اصل عنده والاطلاق بعارض عدم الضرر فاذا اشكل وجب المنع
وقالا الاطلاق اصل فلم يجز المنع بالشك لهما ان التصرف حصل في ملك نفسه فلا يمنع عن التصرف في ملكه الا بما
يضر صاحب العلو فصار الاطلاق اصلا ولابي حنيفة ان التصرف حصل في محل مشغول بحق محترم فكان
المنع اصلا كالراهن اذا اراد ان يتصرف في المرهون والجواب لابي حنيفة ان هاهنا لا يخلو عن قليل ضرر في حق
صاحب العلو لان قرار العلو على السفل فلا يكون له ذلك الا برضا صاحب العلو وكذا لو تصرف صاحب
العلو في حايط العلو عندهما لانه بمنزلة الضرر ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بان حفر بئرا
او ما اشبه ذلك عند ابي حنيفة له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر
ولهذا ان ساحة السفل خالص حق المالك لا حق لصاحب العلو فيها فكان له ان يتصرف فيه الا تصرف شار

اصل صح



الكوة بفتح الكاف كذا في الديوان هي الروزن يقال وتد الوتد يتده من باب ضرب م زايغة مستطيلة
تتشعب منها زايغة مستطيلة اخرى وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولى ان يفتحوا بابا
في الزايغة القصوى س اي في المتشعبة من الاولى بيانه ما قال الفقيه ابو الليث اذا كانت سكة غير نافذة
وفيها سكة اخرى عن يمينها او عن شمالها ولرجل في السكة العليا دار بابها الى السكة العظمى وبعض حوايطها
الى السكة الاخرى التي في هذه السكة فاراد ان يفتح بابا في تلك السكة ليس له ذلك م لانه لا حق لهم س اي لاهل
الزايغة الاولى م في المرور فيها س اي في الزايغة القصوى فاذا اراد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا
في ملك غيره فيمنع من ذلك فان اراد انسان من اهل الزايغة القصوى ان يفتح بابه الى السكة الاولى له ذلك
لان السكة الاولى لهم جميعا م وان كانت س اي الزايغة الثانية م مستديرة س يعني سكة فيها اعوجاج حتى
يبلغ عوجها راس السكة م وقد لزق طرفاها س اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية شعبتيها
كذا ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية م فلهم ان يفتحوا س بابا م لان لهم حق المرور في كل الزايغة س لانها
ليست على هيئة السكة بل هي فضاء م واتساع للزايغة المستطيلة والكل سكة واحدة من اولها الى
آخرها غير نافذة ومن يبيع بالشركة الا يرى ان وجوب الشفعة لهم جميعا ولا شفعة لاهل الزايغة
الاولى لو بيعت دار في الزايغة القصوى لانه ليس لهم حق فيها وانما قيد بقوله وهي غير نافذة لانها
اذا كانت نافذة فهي لعامة المسلمين فلا يمنع من فتح الباب اليها ولكن هذا فيما اذا اراد بفتح الباب المرور
فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة او الريح دون المرور لم يمنع من ذلك والاصح انه يمنع من
الفتح لانه بعد الفتح لا يمكنه المنع من المرور في كل ساعة ولانه اذا فعل ذلك وتقادم العهد ربما يدعي الحق في القصوى
بتركيب الباب ويكون القول قوله فيمنع والزايغة المحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس
اذا مالت المستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال والفصل الآخر حق الخوارزمي م عبد في يد رجل اقام عليه
البينة رجلان احدهما بالغصب والاخر بالوديعة س اي اقام احدهما البينة انه عبده غصبه منه الذي في يده
واقام الآخر البينة انه عبده اودعه الذي في يده م فهو بينهما س اي فالعبد بينهما نصفان م لاستوائهما في الدعوى
س لان كل واحد منهما يدعي ان العبد كله ملكه م والحجة س اي ولاستوائهما في البينة لان كل بينة تشهد بان
العبد للمدعي ولان المودع لما جحد الوديعة صار كالغاصب فصار دعوى الوديعة والغصب سواء والتساوي
في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق م رجل ادعى في دار دعوى س اي حقا مجهولا م فانكر
الذي في يده ثم صالحه منها فهو جايز خلافا للشافعي ومن تعرف في المختلف س يعني ان الصلح على الانكار جايز عندنا
خلافا للشافعي حتى يثبت الملك للمدعي في بدل الصلح عندنا وينقطع حق الاسترداد للمدعى عليه ويبطل حق
الدعوى في اصل المدعى للشافعي انه اخذه على سبيل الرشوة فلا يجوز ولان الصلح عقد معاوضة فلا يجوز الا ببدل
كالبيع ولنا ان الله تعالى وصف جنس الصلح بالخيرية بقوله تعالى والصلح خير وادنى درجات الخير الجواز لان
الفساد والباطل لا يكون خيرا ولان هذا صلح بعد دعوى صحيحة ولهذا يستحلف المدعى عليه فيقضى
بجوازه لان المدعي ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وهذا مشروع والمدعى عليه يدفعه لدفع الخصومة عن نفسه

وهذا مشروع ايضا اذ المال وقاية الانفس ودفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز وانما يحرم ان لو دفع الرشوة ليظلم غيره على انه انما يكون رشوة اذا اخذ الاخذ بالجهة التي يدفع الدافع اليه وهو باخذه بجهة الاعتياض عن حقه فلا يكون رشوة فان قيل كيف يصح الصلح مع جهالة المدعى ومعلومية مقدار شروط صحة الدعوى الا يرى انه لو ادعى انسان شيئا لا يصح دعواه قلنا ان المدعى وان كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لان جهالة الساقط فلا تفضي الى المنازعة والاصل فيه ان ما يجب تسليمه يشترط العلم به لان الجهالة تفضي الى المنازعة لانها مانعة من التسليم والتسلم وما لا يجب تسليمه لا يضر الجهالة فيه وبهذا نعلم ضعف من قال في شرحه يريد به اذا كان المدعى به مقدارا معلوما كالثلث ونحوه حتى يكون الدعوى صحيحة كذا ذكره الامام قوام في شرح الهداية م رجل ادعى دارا انه وهبها له في وقت فسئل البينة س اي فطلب القاضي من المدعي البينة م فقال س المدعي م جحدني الهبة فاشتريتها واقام البينة قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة س اي اقام المدعي البينة على الشراء منه بتاريخ سابق على الهبة م لا تقبل بينته لانه امر متناقض س لانه لما قال جحدني الهبة فاشتريتها ادعى الشراء بعد الهبة فاذا اقام البينة على الشراء سابقا على الهبة كان متناقضا لا محالة فلا يقبل البينة بخلاف ما اذا قال جحدني الهبة فاشتريتها منه ثم اقام البينة على الشراء لاحقا قبلت البينة لانه ليس بمتناقض لانه امكن التوفيق لانه لما جحد الهبة فاشتراها كان الشراء مقررا لملك الواهب عند الهبة فلم يكن متناقضا ولو كان ادعى الهبة ولم يقل جحدني الهبة ثم اقام البينة على الشراء قبل الهبة لم تقبل ايضا لمكان التناقض لان دعوى الهبة اقرار منه بان الملك للواهب ودعوى الشراء قبل الهبة رجوع من الاقرار بالملك للواهب فكان متناقضا بخلاف ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه يقرر ملك الواهب عند الهبة فيتمكن من اثباته بالبينة م رجل في يده دار ادعى رجل انه اشتراها من فلان وان له بينة وقال الذي في يده فلان اودعنيها فلا خصومة بينهما لانهما اتفقا ان الدار ملك الغير س وانها وصلت اليه من جهة الغائب اما بحق او بغير حق م فيكون دعوى غاصبا او مودعا وكلاهما لا يكون خصما لمدعي الملك المطلق س ولانهما تصادقا ان الخصم غائب وان الذي في يديه ليس بخصم فاذا تصادقا على ذلك انقطعت الخصومة فيما بينهما وقد ذكر في كتاب الشهادات ان المدعي لو قال اشتريتها من فلان وامرني بالقبض منك لا يندفع الخصومة عن صاحب اليد بحال لان المدعي لما ادعى الامر فقد ادعى انه اقام نفسه مقام الغائب وخصومة الغائب لا يندفع فكذا خصومته م رجل قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية س ولم تنقد الثمن م وانكر الآخر الشراء فاجمعا على ترك الخصومة وسعه ان يطأها س وهذه من الخواص وقال بعضهم لا يجوز له ان يطأها وقيل هو قول زفر كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قولهم انه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يبعها من البائع او تقايلا وجه قول اصحابنا ما ذكره المصنف بقوله م لان المشتري لما جحد س اي الشراء م جحده س اي فصار م البائع على ترك الخصومة فقد وجد منه ما يدل على الفسخ اذا اتصل ذلك س اي عزمه على تركها

م يفعل وهو الامساك والنقل س اي امساك الجارية ونقلها من مجلس الخصومة الى منزله م فيتم الفسخ س بينهما بتراضيهما فيحل له الوطي الا يرى ان من قال لآخر آجرتك هذه الدابة بكذا او بعتك هذا الثوب بكذا فاخذ الدابة والثوب وذهب به كان ذلك قبولا منه كذا ههنا م رجل اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف صدق س وكذا النبهرجة م لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف س والنبهرجة جميعا لانها من جنس الدراهم ولكنها معيبة بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز م والقبض لا اختصاص له في الجياد س لان القبض يرد على الزيوف م كما يرد على الجياد م فلم يناف الدعوى س اي اقراره بقبض العشرة مطلقا لم يناف دعوى الزيوف فلا يكون في دعواه الزيوف متناقضا م فيقبل قوله لانه منكر قبض حقه س كله فاما اذا ادعى انها ستوقة او رصاص حيث لا تقبل قوله لانه متناقض لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بها في الصرف والسلم لم يجز وهذا اذا لم يزد على قبض الدراهم شيئا آخر اما اذا زاد وقال قبضت مالي عليك او استوفيت مالي عليك او قبضت حقي منك فقد وجد ما ينقض دعواه فلا يصدق لان حقه في الجياد وكذا ماله عليه عبارة عن حقه والاستيفاء ايضا عبارة عن قبض حقه وكذلك اذا قال قبضت من فلان الاجر او الثمن لا يصدق بعد ذلك انه زيوف لان الاجر او الثمن كان جيادا فاذا اقر بقبض الثمن او الاجر فقد اقر بقبض الجياد فلا يصدق انها زيوف الزيف ما زيفه بيت المال اي رده والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة بالفتح اردى من النبهرج م رجل قال لآخر لك علي الف فقال س المقر له م ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك الف فليس عليه شيء لان رد الاقرار يستقر به المقر له س لان الاقرار حق المقر له على الخلوص فانه تبين به حقه فاذا كان حقه على الخلوص انفرد برده م فيبطل بتكذيبه س فاذا عاد الى التصديق لم يجب عليه شيء لانه عاد بعد بطلان الاقرار فبقي مدعيا فلا يقبل قوله من غير حجة ولو صدقه ثم رد اقراره لم يرتد وفي جامع ابي الفضل الاقرار لا يلزم الا بتصديق المقر له بخلاف الاقرار بالبيع والشراء اذا رده المقر له ثم عاد الى التصديق انه صحيح لان المقر به عقد لا ينفرد به احدهما فاذا رده لم ينفسخ حتى يساعده المقر فاذا رجع الى التصديق قبل ذلك م رجل ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة بالف فاقام هو س اي المدعى عليه م البينة على اداء الواجب فيكون متناقضا ولنا ما ذكره المصنف وهو قوله م لوضوح التوفيق لعله س هذا بيان التوفيق اي لعل المدعى عليه م قضاه دفعا للخصومة مع انه س اي ان ما ادعاه المدعي م لم يكن عليه س اي على المنكر فتوجد صورة القضاء بدون حق الا يرى انه يصح ان يقال قضى بحق وقضى بباطل فكان التوفيق ممكنا من هذا الوجه ودلت المسألة ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين يجب القول بالتوفيق ويجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق وفي بعض المواضع يشترط دعوى التوفيق لقبول البينة م ولو قال س حين انكر م ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لم يقبل بينته لانه لو لم يعرفه لم تمكنه دعوى القضاء س لانه لا يتصور بين اثنين خصومة وقضاء واخذ واعطاء ولا يعرف احدهما الآخر م فبطل التوفيق فبطلت البينة وذكر القدوري س في هذه المسألة م عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل س لان المحتجب والمخدرة

قد يأمر بعض وكلائه بارضائه دفعا للشغب ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال الامام فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكن التوفيق من هذا الوجه م رجل ادعى على آخر انه باعه جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام المشتري بينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة واقام البائع البينة انه برئ اليه س اي ان البائع برئ الى المشتري بان قال البائع قد برئت اليك م من كل عيب لم تقبل بينة البائع س لان التوفيق غير ممكن م لان البراءة عن العيب تغيير لصفة العقد س اي عن اقتضائه صفة السلامة الى غيره ذلكم م فلا يتصور س اي تغيير صفة العقد م بلا عقد فاذا ابطل التوفيق لزم التناقض س فبطلت الدعوى بخلاف المسئلة المتقدمة لان التوفيق ثمة ممكن لان القضاء لا يدل على سابقة الوجوب لا محالة لان غير الحق قد يقضى دفعا للشغب والخصومة كما مر فظهر الفرق وعن ابي يوسف انه يقبل بينة البائع لامكان التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى على البيع سالته ان يبرئني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض م

باب القضاء في الايمان

لا يمين في حد الا ان السارق يستحلف س هذا اذا كان مراد المسروق منه اخذ المال م فان نكل ضمن ولم يقطع لان الاستحلاف شرع للنكول س والنكول اما بذل او اقرار فيه شبهة م وانه س اي وان النكول م يصلح حجة في الاموال س لانها تثبت بما فيه شبهة م دون الحدود س لانها تندرئ بالشبهات ولان الاستحلاف شرع لاستخراج الحقوق على وجه المبالغة والحدود تحتال لدرئها فلا يتكلف لاستخراجها فلا تشرع اليمين فيها الا في السرقة فان اصل الدعوى فيها في المال فوجب القضاء بالمال كما تثبت السرقة بشهادة رجل وامرأتين في حق المال م ولا يمين في نكاح ولا رجعة ولا ادعاء نسب ولا في ايلاء ولا لعان وقال في ذلك يعني الا اللعان س اما صورة المسئلة في النكاح فظاهر سواء ادعى الرجل على المرأة او ادعت المرأة على الرجل واما في الرجعة ادعى الرجل الرجعة بعد انقضاء العدة انه كان راجعها في العدة او ادعت المرأة ذلك وكذلك في النسب سواء ادعى الولد على الاب او الاب على الولد وكذلك في الايلاء اذا ادعى هو الفئ بعد مضي المدة انه وفاء اليها في المدة او ادعت هي الفئ عنه في المدة بعد انقضائها وكذلك دعوى الرق اذا ادعى رجل على رجل مجهول على رجل معروف انه معتقه ومولاه او كان ذلك في ولاء الموالاة لان الولاء يشملهما وكذلك في الاستيلاد اذا ادعت امة على مولاها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد كان فانكر ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولده باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وكذلك في اللعان اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها بما يوجب اللعان وكذا اذا ادعى على رجل ما يوجب الحد فانه لا يستحلف في هذه كلها عند ابي حنيفة وقالا يستحلف في ذلك كله الا في الحدود واللعان وانما يستحلف عندهما م لان النكول اقرار انه س اي لان النكول م يدل على كونه كاذبا في الانكار س لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في الانكار فاذا امتنع علم انه كاذب في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف م فكان س اي النكول م اقرارا او بدلا عنه س اي خلفا عن الاقرار يعني انه قائم مقام الاقرار ولهذا لا يثبت المدعى بنفس النكول بخلاف الاقرار م والاقرار يجري في هذه الاشياء س فيحلف بالنكول فيها م لكنه

س الا انه اي النكول م اقرار فيه شبهة س لانه سكوت في نفسه م والحدود تندرئ بالشبهات س بالحديث م واللعان في معنى الحد س لانه قائم مقام الحد القذف في حق الزوج حتى ان كل قذف يوجب حد القذف على الاجنبي اذا قذف الاجنبية فذلك يوجب اللعان على الزوج وقائم مقام حد الزنا في حق المرأة وكذا يثبت هذه الاشياء بسائر الابدال كالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي فكذا بالنكول الذي هو بدل عن الاقرار م ولابي حنيفة رحمه الله انه س اي ان النكول م بذل س اي بذل المدعى به للمدعي م لان معه س اي مع البذل م لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود س وهو حصول ما ادعاه له م وانزاله س اي جعل الناكل م باذلا اولى س لانا لو جعلناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى م كيلا يصير كاذبا في الانكار س والكذب حرام م والبذل لا يجري في هذه الاشياء س بخلاف الاموال فانها قابلة للبذل فيستحلف فيها والدليل عليه ان من ادعى على آخر ماله في مجلس القاضي فقال المدعى عليه ليس له علي ذلك ولكني ابذل ما ادعى حتى تخلص نفسي من خصومته فان القاضي يمكنه من ذلك ولو ادعى على امرأة نكاحا او شيئا من هذه الاشياء فقالت المرأة ليست بيننا نكاح ولكني اسلم نفسي حتى اتخلص من خصومته فالقاضي يمنعه عن ذلك وكذا لو قال لست بابن لفلان ولكن هو لي له بذلك احتراز الاصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فابذل له نفسي ليسترقني لا يعمل بذله اصلا فثبت ان البذل لا يجري في هذه الاشياء م وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول س وهي منعدمة في هذه الاشياء لما مر ان النكول بذل والبذل لا يجري فيها م فلا يستحلف س فيها لعدم الفائدة فان قيل هذا التعليل مخالف للحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصور بالقياس قال ابو يوسف ومحمد لا يستقيم ان يجعل النكول بذلا لان النكول يصح ممن لا يصح منه البذل وهو المكاتب والماذون لان في البذل معنى التبرع وهما لا يملكانه فدل على انه ليس ببذل ولان البذل لا يجبر عليه الانسان فلما كان القاضي يجبر الناكل على المال دل على انه ليس ببذل واجاب المصنف عنهما بقوله م الا ان هذا البذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون س باعتبار ما فيه من دفع الخصومة والضيافة اليسيرة من توابع التجارة ولان البذل منهما يصح لجلب منفعة او دفع مضرة والنكول منهما بذل لدفع مضرة الخصومة فكان كالضيافة اليسيرة لجلب المنفعة قال القدوري في كتاب التقريب وهذا الذي قال صاحباه ليس بصحيح لانا لم نقل انه بذل وانما قلنا انه في معناه وما في معنى البذل يصح من الوكيل والعبد على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيمن باع ما يساوي عشرة بخمسة وكذلك ما في معنى البذل قد يجبر عليه كالنفقات وفي فتاوى قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح م امرأة ادعت طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج س يعني اذا ادعت المرأة على رجل انه تزوجها وطلقها قبل الدخول بها وان لها عليه نصف المهر وانكر الزوج يستحلف فان نكل ضمن نصف المهر في قولهم جميعا م لان المقصود به س اي بادعائها الطلاق قبل الدخول م المال س وهو نصف المهر لا التزوج والاستحلاف يجري في المال وكذا في النكاح اذا ادعت هي الصداق او النفقة لان ذلك دعوى المال ثم يثبت المال

بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود هذه الحقوق وقيل يستحلف في النسب س على ضيعة المجهول م على رجل عمدا دون النفس فنكل فنكل اقتص منه فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف س او يموت جوعا م وقالا في النفس وغيرها اذا نكل قضى عليه بالارش ولم يقتص لان النكول اقرار فيه شبهة س ان شبهة الانكار لانه سكوت وهو يحتمل الاقرار ويحتمل الاعراض على ما كان عليه او شبهة البدلية م عنده فلا يثبت به س بالنكول م القصاص س لانه عقوبة والعقوبات لا تثبت بما فيه شبهة وهذا لا يثبت القصاص بالنكول في النفس بالاتفاق م ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه س اي وجوب المال مخصوص فيما اذا كان تعذر القصاص من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد س وعجز عن اثباته وفيما نحن فيه كذلك لانه لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطا فاما اذا كان تعذر القصاص من جهة من له القصاص كما لو ادعى الخطا واقر بالعمد لا يقضى بالمال وكما في الحد شهادة رجل وامراتين والشهادة على الشهادة في دعوى العمد لا يثبت القصاص ولا يجب المال اما عدم ثبوت القصاص فلما تقدم بانه حجة صالحة لاستيفاء القصاص واما عدم ثبوت المال فلانه ادعى القصاص وبرئ من المال فكيف يقضى له بغير ما يدعيه ولابي حنيفة ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال م س لان الاطراف خلقت وقاية وصيانة للانفس يعود نفعها الى النفس كالاموال م فيجري فيها البذل س لا يرى انه لو وقع في يده الاكلة يجوز قطعها فامر انسانا بقطعها يباح له قطعها للصيانة النفس ودفع الهلاك عنها وكذا يجوز قلع السن الموجع بخلاف الانفس س لانها غير قابلة للبذل لان البذل في الطرف انما صح صيانة للنفس وليس في بذل النفس صيانة للنفس فلا يكون بذلها م خروج عام فاذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق عليه س اي حق واجب على القاتل م يحبس به س اي بالحق المستحق حتى يحلف او يقر ولا يثبت في حق المال وهو الدية لعدم الاقرار بالقصاص فتعذر استيفاء الدية من هذا الوجه وتعذر القصاص من وجه اخر وهو انا لو قضينا بالدية يكون هذا قضاء على غير ما وقع عليه الدعوى لانه ادعى القصاص ولم يدع المال والقصاص عندنا موجب العمد عينا وانما المال يصير موجبا عند الصلح فلو قلنا باستيفاء المال يكون ذلك قضاء على خلاف موجب العمد وعلى غير ما وقع عليه الدعوى ولا نعذر استيفاء الدية بحبس حتى يقر او يحلف م كما في القسامة س فانهم اذا نكلوا عن اليمين يحبسون حتى يقروا او يحلفوا م رجل ورث عبدا فادعاه اخر استحلف على علمه وان وهب له عبد وقبضه او اشتراه فادعاه اخر فانه يحلف على البتات لان المشتري والموهوب له مباشر سبب شرعي وضع لملك وهو يثبت باختياره وكذا مطلق اليمين م وهذا س السبب الشرعي الموضع للملك يفيد حلالا بانه ملكه س اي بان كل واحد من المبيع والموهوب ملك البائع والواهب اذا لم يعلم المشتري بان ذلك العين الذي اشتراه ملك البائع لما باشر الشراء باختياره وكذا الموهوب له في قبول الهبة م فصح تحليفه س على البتات م فاذا ابى س اي امتنع م عما هو مطلق اي تجوز له شرعا وهو اليمين م صار باذلا س اي واهبا لما ادعى م اخذ عاخ فاما الوارث فلا علم له بما يصنع المورث

س ولعل المالك كان امانة في يد مورثه م فطولب بعلم حال كان له س ان يعلم شيء حصل له من مورثه م فاذا لم يعلم س ان لم يحلف مع الامكان صار باذلا س ولان الوارث خلف عن الميت والنيابة لا تجري في اليمين حتى حلف على البتات كالمورث وكذلك المشتري والموهوب له لانه اصل بنفسه لا نائب عن غيره ولان الوارث يقوم مقام المورث والخصومة قد توجهت على المورث فصار كان الوارث يحلف على فعل الغير واما المشتري والموهوب له فلا يقومان مقام غيرهما فيحلفان على فعل انفسهما ومن حلف على نفسه يحلف على البتات ومن حلف على فعل الغير يحلف على العلم كذا ذكره الامام الاسبيجابي في شرح الجامع الصغير م رجل ادعى على اخر مالا فافتدى يمينه او صالحه منها على عشرة دراهم فهو جائز وليس له س للمدعي ان يستحلف على تلك اليمين ابدا س اي بعد الافتداء والصلح اقالا الافتداء والصلح اي جوازهما مروي عن عثمان رضي الله عنه فانه دفع المال ولم يحلف فقيل له الا تحلف وانت صادق فقال اخاف ان يوافق قدر بلاء فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة وكذا روي عن حذيفة رضي الله عنه ولانه ترك المال لقطع الخصومة ودفع الشغب والانسان يترك ضرورة ماله لما ينتفع به وهذا المعنى من اعظم المنافع فيترك ضرر ماله فيهم م وليس له ان يستحلف س وانما كرر لنصب الدليل عليه وهو قوله م لانه ابطل خصومته س باخذ المال وهو لو اشترى يمينه بعشرة دراهم لم يجز وكان ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليس بمال كذا في الجامع الصغير لقاضي خان

باب

س المدعي عليه القضاء في الشهادات رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك س اي لشهادته س اي ذكر الشيء م له س اللفظ رايته في يده في صورة الملك رجل راى عينا في يد انسان ثم راى ذلك العين في يد اخر واراد ان يدعي الملك وسعه ان يشهد بانه ملك المدعي لان اقصى ما يستدل به على الملك قيام يده والتصرف على المالك بلا منازع وتوقف على حقيقة الملكية في حق الشاهد سوى ذلك لان اقصى ما في الباب معاينة الشاهد اسباب الملك من الشراء او الهبة ونحو ذلك والملك للمشتري والموهوب له انما يكون اذا كان الشيء ملكا للبائع او الواهب وملكهما يثبت بيد التصرف فصار مرجع الدلالة على كون الشيء ملكا له في يده هو اليد فكان اقصى ما يستدل به على الملك اليد فجاز ان يشهد الشاهد بدلالة اليد على الملك بلا يلزم انسداد باب الشهادة المفتوح بالاجماع فانها اذا لم تجز حكم البدل انسد باب الشهادة لكن لا يعول عند الشهادة الا شهد بانه ملكه لاني رايته في يده لان الظاهر يكفي لاداء الشهادة وقوله يكفي للقضاء م س اما العبد والامة س ان كان تعرف انه اي ان كل واحد منهما رقيق كذلك س اي يسع له ان يشهد لان اليد بالملك م س لان الرقيق لا يكون في يد نفسه بل في يد من هو يتولى عليه من حيث الظاهر م وان كان لا تعرف س اي ان كان لا يعرف حقيقة انه عبد اوله يسعه ان يشهد بالملك لان اليد بدليل اليد هذا اذا كان كبيرا يعبر عن نفسه م لانه في يد نفسه س وهذا لان الحرية تخرج الحر طوعا كانه عبده واذا كان هذا امرا متوهما لان الاحرار بطل الاستدلال باليد على الملك الا ترى ان الغائب اهل البيان وبيانها بالاقرار بالرق او الانكار فوقع هذا الدليل فبطل الدليل عند الافصاح رجلان شهدا ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي س الوصاية م فهو جائز استحسانا كذا ذكره في الوصايا س اي ذكر محمد جوازه

استحسانا في كتاب الوصايا في هذا الكتاب م وان انكر الوصي ش الوصاية م لم تجز ولو شهدا ان اباهما
وكل بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل ش التوكيل م او انكر لم تجز شهادتهما والقياس ان لا يقبل
في الايصاء ايضا لان هذه شهادة قامت للشاهد او لابيه ش فبطلت كما لو كان الوصي يجحد الوصاية
م وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان ش الوصي م طالبا والموت معروف فلا يثبت
للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن ش اي لم تتحقق م وانما اسقطا عنه ش اي عن القاضي م مؤنة التعيين
ش اي تعيين الوصي ومثاله ان القرعة ليست بحجة وجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة
عن القاضي فصلحت دافعة لا حجة موجبة فكذا هذه الشهادة يدفع عنه مؤنة التعيين فصار بمعنى الخبر
وان كان الوصي غير طالب والموت غير ظاهر لا يكون للقاضي ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة فيصير
موجبة فتبطل بمعنى التهمة بخلاف التوكيل ش اي بخلاف مسألة التوكيل م لانه ش اي لان القاضي م لا يملك
نصب الوكيل على الغائب ش فاذا لم يكن حاكما اثبات الوكالة على الغائب م فلو ثبت ش اي التوكيل م انما يثبت
بهذه الحجة ش اي بهذه الشهادة وهذه الحجة فيها تهمة فبطلت يقال اوصى اليه اي جعله وصيا واوصى
له بكذا ان جعله خصوصا له والمراد من الدعوى في قوله والوصي يدعي الرضا اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى
بل للقاضي ان ينصب وصيا اذا رضي هو به م رجل اقام البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل
لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم ش وفي وسع القاضي فيه الالزام م والجرح المجرد لا يدخل تحت الحكم
ش لان القاضي مامور به بالستر على المسلمين وفي سماع البينة على الجرح المجرد هتك الحرمة واشاعة
الفاحشة وذلك حرام لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب اليم
في الدنيا والآخرة الا ان يتضمن حقا للشرع لا بد منه او حقا للعبد ولم يوجد ذلك فلا يسمع وليس في
وسع القاضي الزام ذلك لقدرة المدعى عليه على دفع ذلك بالتوبة فعلم من هذا ان الجرح المجرد عبارة عما
يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او العبد مثل ان يقول هو فاسق او آكل ربوا او انه استاجرهم
فان قيل لا نسلم ان الشهادة على الاستيجار جرح مجرد بل فيه امر زائد وهو اثبات حق المدعي فينبغي
ان يثبت الجرح في ضمنه قيل وان كان امرا زائدا على نفس الجرح لكن المدعى عليه اجنبي ليس بنائب عن
المدعي في اثبات حقه فلم يلتفت الى ذلك لعدم الخصم في الاثبات فبقي جرحا مجردا صورة المسألة
اذا اقام المدعي البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة
الجرح وهذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او اكلوا الربوا فان الحكم
لا يجوز قبل ثبوت العدالة فان تضمن حقا للشرع كما لو اقام البينة انهم زنوا او شربوا الخمر او
سرقوا مني تقبل لانها تثبت جناية موجبة للحد فيقبلها اذا لم يتقادم عهده ويقيم الحد عليهم و
تبطل به شهادتهم لظهور فسقهم او حقا للعبد كما اذا قال المدعى عليه اني قد صالحت هؤلاء الشهود
بكذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فان شهدوا فعليهم ان يردوا علي ما
اخذوا فاقام على ذلك بينة قبل ذلك وبطلت شهادتهم لانه ادعى حقا له فصح ولو قال لم اسلم اليهم مال

الصلح لم تقبل م وذكر الخصاف في جرح المجرد انه مقبول وتاويله ش من وجهين احدهما اما م اذا شهدوا
باقرار المدعي بذلك ش اي بالجرح المجرد بان اقر مثلا ان شهوده فسقة لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم والثاني
ان شهود الجرح اذا كانوا يصلحون للتزكية يصير ذلك بمنزلة شاهد زكاه نفر وجرحه نفر فكان الجرح اولى م وشهادة
العمال جائزة ش وهذه من الخواص م والمراد به عمال السلطان ش وهم الذين يعينون السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج
وزكوة السوايم ونحوهما م لان نفس العمل للسلطان ليس بفسق ش الا اذا كانوا اعوانا له على الظلم ومن المشايخ من
قال اذا كان وجيها ذا مروة لا يجازف في كلامه جازت شهادته لان الظاهر من حاله انه يأنف عن الشهادة
الباطلة وقيل المراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويواجرون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادة هؤلاء
فانما اورد هذه المسألة ردا لذلك القائل لان كسبهم اطيب الكسب على ما جاء في الحديث افضل الناس عند الله
من ياكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا م رجل شهد فلم يبرح ش اي لم يزل عن مكانه حتى قال اوهمت
ش بفتح الهمزة م بعض شهادتي فان كان عدلا ش قد ظهرت عدالته عند القاضي او سئل عنه فقيل انه عدل م
جازت شهادته ش فيما بقي وهذه من الخواص اصابعنا اي اخطات بنسيان ما يحب علي ذكره كما اذا ادعى
للمدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة او قال اخطات بزيادة باطلة
كما اذا ادعى خمسة دراهم فشهد على عشرة ثم قال اخطات وقلت العشرة مقام الخمسة والما قبل اذا كان عدلا م
لان العذر ظاهر وهو مهابة مجلس القضاء ش ولو وردنا ذلك ما صحت شهادة ابدا فاذا تدارك في مجلسه
وهو عدل صدق فعلى هذا اذا لو نسي بعض الحدود او بعض النسب كان ذكر محمد بن احمد بن علي بدل
محمد بن علي بن عمر مثلا ثم تدارك في مجلسه قبلت شهادته م فان برح ش عن مكانه م ثم عاد لم تقبل ش
وان كان عدلا م لانه يوهم الزيادة من المدعي ش او النقصان من المدعى عليه م بتلبيس ش وخيانة فوجب
الاحتياط والرد ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل شهادته وهذا اذا كان الموضع موضع شبهة التلبيس
والتغيير من احد الخصمين فاما اذا لم يكن موضع شبهة بان لم يكن كلامه شهادة بدون الزيادة فلا باس
باعادة الكلام اصلا كما لو ترك لفظ الشهادة او ترك ذكر اسم المدعي والمدعى عليه او ترك الاشارة الى المدعي
او الى المدعى عليه جازت شهادته وان برح عن مكانه اذا كان عدلا م وفي قول من راى ان يسال القاضي عن
الشهود يريد به ابا يوسف ومحمدا لا يقبل قول الخصم ش اي المدعى عليه م انه عدل يريد به ش اي يريد محمد
بقوله انه عدل م تعديله حتى يسال عن الشهود غير الخصم ش اي لا يقبل تعديل الخصم وهو المشهود عليه
حتى يسال القاضي عن حال الشهود وانه عدل واصله غير الخصم وهو المزكي واصله ان المسألة عن الشهود واجبة
عندهما حقا للشرع واما عند ابي حنيفة فلا يجب الا ان يطعن الخصم فيجب المسألة حقا للخصم عنده فاذا قال
المشهود عليه ان الشهود عدول فان قال مع ذلك صدقوا في شهادتهم فقد اعترف بالحق وان قال عدول
لكنهم اخطاوا او نسوا فهذا التعديل لا يصح عندهما لما ذكر في الكتاب وهو قوله م لان في زعم المدعي وشهوده
ان الخصم ش اي المدعى عليه م في الجحود كاذب م وظالم م فلا يصح تزكيته ش اي تزكية الخصم لان العدالة في المزكي
شرط ولم توجد وهذا الكلام اذا جحد الخصم فاما اذا كان ساكتا فهو ممن يجوز ان يرجع اليه في تعديل الشهود فتعديله

صحيح وكان كافيا عند ابي يوسف وعند محمد يضم اليه آخر حتى يتم التعديل بناء على ان العدد في المزكي شرط

في قولهم رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قضاها س وقال المدعي لم يقض م

فشهادتهما جايزة على القرض لانهما اتفقا عليه س اي على القرض فيثبت وانفرد احدهما بالقضاء فلم يثبت لان شهادة

الواحد شطر الحجة وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقبل لان الذي شهد بالقضاء لم يشهد بمال واجب لجواز

ان المال واجب بانفاقهما والقضاء لم يثبت فبقي واجبا لا يقال ان المدعي كذب الذي شهد بالقضاء في شهادته

بالقضاء لان تكذيبه اياه فيما يشهد عليه لا يمنع قبول الشهادة له فيما شهد له قال الفقيه ابو الليث رحمه الله

اذا علم احد الشاهدين بالقضاء وهو القضاء لا ينبغي له ان يشهد على القرض وهو القرض لعلمه ان المدعي يدعي بغير حق فلا يشهد له م

شاهدان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسماية والمدعي يقول لم يكن س لي عليه م الا الالف فشهادة

الذي شهد على الالف وخمسماية باطلة لان المدعي اكذبه في بعض ما شهد به س واكذاب الشاهد في بعض ما شهد به هو تفسيق فيكون

مبطلا للشهادة وكذا اذا ادعى الالف ولم يقل لم يكن حتى الا الالف بل سكت فشهد احدهما بالف وخمسماية

كانت شهادته باطلة لان التكذيب هو الظاهر لان السكوت في موضع البيان بيان وكان سكوته عما زاد على

الالف نفيا له وهو تكذيب للشاهد ولو كان قال المدعي انه صدق لكني استوفيت الخمسماية او ابرأته تصح

الشهادة على الالف لانعدام التفسيق وان ادعى الفا وخمسماية فشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسماية

جازت شهادتهما على الالف لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اتفقا عليه لانه

لا تكذيب فيه بخلاف ما اذا ادعى خمسة عشر فشهد احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر لا يقضي بشيء عند

ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الموافقة من حيث اللفظ شرط بين الشهادتين ولم توجد لان خمسة عشر

يذكر من غير العطف فكانت كلمة واحدة وهي غير العشرة فلم يوجد الموافقة اما الالف وخمسماية يذكر

بحرف العطف فكانت كلمتين وقد وجدت الموافقة في كلمة واحدة م شاهدان اقرا انهما شهدا بزور لم يضربا

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضربان لحديث عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور س اربعين سوطا

وسخم وجهه ولانه من الكباير التي يتصل ضررها بالمسلمين وليس فيها حد مشروع فلا بد من التعزير م

ولابي حنيفة رضي الله عنه ان شريحا س القاضي رضي الله عنه م كان يشهر ولا يضرب س وتفسير التشهير ما قال

في كتاب الشهادات ان القاضي يبعث بهما الى السوق ان كان سوقيا والى المحلة ان كان من اهل المحلة

عند اجتماعهم ويقول في المبسوط ان القاضي يقرئكم السلام ويقول ان هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروا الناس

عنه وكانت قضايا شريح بمحضر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينكروا عليه فوجب اتباعه م ولان

الضرب س بيان هذا ان التعزير للزجر وهذا يصلح زاجرا من وجه ولا يصلح زاجرا من وجه لان اهل هذه المعصية

الكبيرة صنفان صنف منهم على قصد المباشرة وصنف منهم قد باشروها وهذا الضرب م ان كان يصلح زاجرا

في حق من لم يباشر لا يصلح زاجرا في حق من باشر لانه س اي لان الضرب م بصدده س اي يمنع المباشر م عن الرجوع

س فيتلف به اموال الناس فلم يكن بد من التعزير اعتبارا للقسم الاول وهو الذي لم يباشر م فاوجبنا

التخفيف باعتبار هذا القسم س وهو الذي باشر فاكتفينا بالتشهير وكان كافيا في دفع شره لان الانسان

قد يحترز عن تشهيره كذبه اكثر مما يحترز عن الضرب خصوصا اذا كان محترما بين الناس فانه يرضى بالضرب

في خفية ولا يرضى على الملا فكان التشهير اولى وما احتجا به من حديث عمر رضي الله عنه فذلك محمول على السياسة

لا على التعزير لانه لو كان بسبيل التعزير لم يبلغ الاربعين لبلوغه حدا في غير حد والتسخيم يدل على ما قلنا

لانه مثلة وهي منسوخة بالاجماع وانما قيد بقوله اقرا انهما شهدا لانه لا يثبت كذب الشاهد الا باقراره

اذ لا سبيل الى معرفة ذلك بالبينة ولا بتكذيب المدعي ولا لمخالفة الدعوى كذا قيل وقد يعلم بدون الاقرار

كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس

بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا كثير كذا ذكره صدر الشريعة م شاهدان شهدا على رجل انه سرق بقرة

فاختلفا س في لونها م قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثور لم يقطع س بالاجماع م وقالا لا يقطع في الوجهين

جميعا لان هذا س اي الاختلاف في اللون م يمنع الحكم بالمال اعني به الغصب س يعني ان هذا الاختلاف لما منع

قبول الشهادة في الحكم بالمال كما لو شهدا على الغصب واختلفا في اللون م فلان يمنع الحكم في الحد اولى كالاختلاف

في الجنس س اي في الذكورة والانوثة م ولابي حنيفة رحمه الله ان البقرة قد يجتمع فيه لونان فيكون احد طرفيها اسود

واحدهما س اي احد الشاهدين م من هذا الجانب فوقع بصره عليه س اي على طرفها الاسود م والآخر ابيض

والآخر من هذا الجانب فوقع بصره عليه س اي على طرفها الابيض م فيصح التوفيق والداعي اليه س اي الى الاختلاف

او الى التوفيق من هذا الوصف موجود وهو س اي الداعي م التحمل س اي تحمل الشهادة في السرقة م في الليالي من

بعيد س اي اكثر السرقات يكون في الليالي فكان التحمل فيها غالبا فاذا احتمل هذا وجب القبول كما في شهود الزنا

اذا شهد اثنان انه زنى في هذا الجانب من البيت وشهد اثنان انه زنى في الجانب الآخر من البيت جازت شهادتهم

لامكان التوفيق فكذلك ههنا م ولا كذلك الغصب لانعدام الداعي س الى التوفيق او الى الاختلاف لان التحمل فيه

بالنهار على قرب منه فيتمكن الشاهد من ان يقرب من الغاصب فيتامل جميع الوان المغصوب فلا يشتغل

بالتوفيق م ولا كذلك الذكورة والانوثة س لان التوفيق غير ممكن م لان الحيوان لا يشتمل على الذكورة والانوثة

س عادة قال الامام التمرتاشي هذا اذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط اما اذا ادعى سرقة بقرة بيضاء او سوداء

لا تقبل شهادتهما بالاجماع لانه تكذيب احد الشاهدين م وشهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة و

كتاب القاضي الى القاضي جايز س في كل شيء م الا في الحدود والقصاص وقال الشافعي رحمه الله الشهادة على الشهادة

حجة في الحدود والقصاص لانها س اي لان الشهادة على الشهادة اي شهادة الفروع م شهادة الرجال فاشبهت

س اي شهادة الفروع م شهادة الاصول ولنا ان هذه س اي الشهادة على الشهادة م حجة فيها شبهة زايدة وهي

س اي المذكور وهو الشبهة الزايدة م انها س اي ان شهادة الفرع م هل اخذت من الاصول ام لا س وهذه الشبهة

زايدة على الشبهة الحاصلة في عامة الشهادات لانها يثبت في المشهود به احتمال الكذب هو الخ وهنا شبهة البدلية

ايضا من حيث لا يصح الا عند العجز عن الاصول ولان القاضي يقضي بشهادة شاهد شهد اصلا وشهادة شاهدين

على شهادة آخر ولا يجوز التكميل بالاصل والبدل كما في الوضوء والتيمم وحقيقة البدلية تبطل الحد فيبطل بشبهة

ايضا م فلا يثبت بها س اي بالشهادة على الشهادة م شيء من العقوبات كشهادة رجل وامرأتين س وانما لا تقبل شهادة

بقرة

ثبتت

الشبهة المذكورة وهي البدلية

النسآء في الحدود ولما روي عن الزهري انه قال مضت السنة من رسول الله صلعم والخليفتين من بعده ان
لا تقبل شهادة النسآء مع الرجال في الحدود والقصاص ولانها حجة فيها شبهة لان النسآء جبلن على نقصان
العقل وقد وقع الجبر بفضل العدد فبقي صورة ذلك شبهة فيما يندرئ بالشبهة وهي حجة في الاموال وما يتبعها
بالاجماع بقوله تعالى في قصة المداينة وان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان واما في الحقوق المجردة مثل الطلاق
والنكاح والنسب فانها حجة عندنا وقال الشافعي ليست بحجة لان هذه الحقوق ليست بمال فلا يثبت بشهادة
النسآء مع الرجال كالحدود والفقه في ذلك ان هذه الشهادة ضرورية الابرى انه لا شهادة لهن بانفرادهن
واما شرعت في المال الذي يبتذل ويكثر وقوعه فاما هذه الحقوق فمثل الحدود في هذا المعنى ولنا ما روي عن
عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة النسآء مع الرجال في النكاح والفرقة ولان النكاح يثبت مع الشبهات فيثبت بشهادة
النسآء مع الرجال كالمال الايرى ان النكاح يصح مع الهزل الذي يبطل به الاموال واما كتاب القاضي الى القاضي
فهو بمنزلة الشهادة على الشهادة لان قول القاضي جعل بمنزلة شهادة شاهدين حتى صار خبره حجة وصح الاعتماد
عليه فصار نقله الشهادة ونقل الشاهدين سوآء وعن محمد انه رجع عن ذلك فلم يجعل قول القاضي مقبولا فيما
يحكي ان زنى هذا الرجل قد ثبت عندي واحصانه فارجموه وما جرى مجرى ذلك ولم يجعل كتاب القاضي حجة
واستحسن مشايخنا قوله هذا في سائر المسائل فاما في كتاب القاضي فلابد من ذلك من ضرورة الناس ولا تجوز
الشهادة على الشهادة حتى يكون المشهود على شهادتهم في مسيرة ثلثة ايام ولياليهن او يكون مريضا لا يستطيع
اتيان مجلس القاضي لتحقق العجز عن الاداء وهذا لان جوازها للحاجة اذ القياس يقتضي عدم جوازها لما
ذكرنا ان فيها زيادة شبهة ويمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود وكثرتهم وانما تمس الحاجة عند عجز الاصيل
وبالمرض يتحقق العجز اذا كان مرضا يمنعه من الحضور لان تكليف المريض باطل وتكليف القاضي ان يحضر
المريض ممتنع وقدر الغيبة بمدة السفر لان المديد منه معتبر والقصير لا يعتبر وما دون مدة السفر
غيبة قريبة حكما ومدة السفر بعيدة فجعل الفاصل بين القريب والبعيد مدة السفر وعن ابي يوسف
انه قال ان كان مسافة الا ان كان المشهود على شهادتهم غايبا عن القاضي مقدار مسافة لو غدا الى القاضي
للشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد احيآء لحقوق الناس وتحرزا عن الحاق الضرر والحرج
بالشاهد وفي البيتوتة بغير منزله حرج وضرر له وعن محمد انه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل
صحيحا في المصر لان الشهادة على الشهادة توكيل فيجوز على كل حال رجل قال اشهدني فلان على نفسه
بكذا لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على شهادتي لان الشهادة على الشهادة تحميل
عند ابي حنيفة وابي يوسف وتوكيل عند محمد فلا تصح من غير تحميل اما عندهما فلان القضآء يقع
بشهادة الفروع والاصول حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد ولو رجع
الاصول والفروع جميعا فالخيار للمشهود عليه ان شآء ضمن الاصول وان شآء ضمن الفروع فلا يصير وكيلا
الا بامره واما عندهما فلانه وان لم يكن الاشهاد توكيلا حتى لو اشهد انسانا على شهادته ثم منعه عن الادآء
لا يصح منعه فكان الشاهد الفرع ان يشهد على شهادته ولو رجع الاصول لم يجب الضمان عليهم في قولهما

الا ان شهادة الاصول انما يصير حجة بالنقل الى مجلس القضآء ولهذا يعتبر عدالة الاصول فلا يكون
لغيره ان يجعل كلامه حجة الا بامره فلا يشهد على شهادته الا باشهاده كذا ذكره الامام قاضي خان في
الجامع الصغير ولو قال لرجل اشهد على شهادتي فسمعه آخر لم يشهد على شهادته لما قلنا ان التحميل
شرط بخلاف القاضي اذا اشهد قوما على قضيته وسمع آخرون وسع للسامعين ان يشهدوا لان
قضآءه حجة ملزمة ومن عاين الحجة حل له ان يشهد من غير اشهاد كما لو عاين الاقرار او البيع وغير ذلك
فصح التحمل من غير تحميل ولا يسال القاضي عن الشاهدين حتى يطعن المشهود عليه الا في شهود الحدود
والقصاص وقالا يسال في ذلك كله طعن الخصم او لم يطعن واصله ان القضآء بظاهر العدالة واجب عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهم الله ليس بواجب لان حاجتنا الى الزام الحكم وذلك لا يكون الا بحجة
ولم توجد لان الظاهر لا يصلح حجة للاثبات وانما يصلح حجة للدفع فوجب اثبات العدالة بدليلها
وهو التزكية ليجب الحكم ولابي حنيفة رحمه الله حديث عمر رضي الله عنه فانه قال المسلمون عدول بعضهم على
بعض وقوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهدآء على الناس اي عدولا فصارت العدالة
ثابتة في الاصل لهذه الامة فوجب الحمل عليها حتى يثبت غيرها ولان العدالة ثابتة ظاهرا لان الظاهر
حال المسلم الانزجار عما هو محرم دينه وانها اي العدالة الثابتة ظاهرا حجة تامة في هذا الباب
اي في باب الشهادة فيصلح لالزام الحكم الا في الظاهر وهذا لان الانزجار عن ارتكاب محظورات دينه لا يدل
على الانزجار عن الكذب الا من حيث الظاهر فصار الظاهر فيه دليلا كاملا فاذا طعن الخصم
فالطعن عارض دليل الظاهر فان الظاهر من حال المسلم ان لا يطعن كذبا فوجب الترجيح لان
ترجيح احد الظاهرين على الآخر بالسؤال والتزكية بخلاف الحدود والقصاص فانه يسال قبل
الطعن لانها تندرئ بالشبهات وفي هذا اي في ظاهر العدالة شبهة لان فيه احتمال ان يكون غير
عدل فيتمكن هذه الشبهة بالدرء فوجب الاستقصآء فيها احتياطا واحتيالا للدرء فاذا طعن سال
عنهما في السر سرا على المسلم وهو ان يبعث القاضي المستورة وهي الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها
سرا بيد امينه الى المزكي مكتوبا فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل كل ذلك في السر وكلاهما
في العلانية وهو ان يجمع بين المزكي والشاهد الذي زكاه سرا فيقول المزكي هذا الذي زكيته لينتفي شبهة
تعديل غيره لانه قد يسمى الرجل باسم غيره فان الاثنين قد يتفقان في الاسم والنسب وقد تركوا العلانية
في زماننا ليكون المزكي خفيا فلا يخدع بالمال ولا يخوف بالاضرار بالقتل وغيره ويروى عن محمد
تزكية العلانية بلآء وفتنة لانه قد يقع بينه وبين الشهود عداوة ومقاتلة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل
هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا
اصح وهذا لا يسال القاضي عن اسلامه وحريته وانما يسال عن عدالته وينبغي ان يكون المعدل
عدلا ممكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس باختلاطه بهم يعرف العدل من غيره ولا يكون
ان امتحان

صورة التزكية

طمّاعا ولا فقيرًا يتوهم خداعه بالمال فقيها يعرف اسباب الجرح والتعديل من جيرانه واهل
سوقه فمن عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه عدل جايز الشهادة ومن عرفه
بالفسق لا يكتب شيا احترازا عن الهتك ويقول الله يعلم ومن لم يعرفه بعدالة او فسق يكتب
تحت اسمه مستور م رجل شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد آخر انه اشتراه بالف و
خمسماية والمدعي يدعي هكذا س اي يدعي الشرا بالف وخمسماية م فالشهادة باطلة وكذا الكتابة والعتق على مال اذا
ادعاه العبد وانكر المولى والخلع اذا ادعت المراة وانكر الزوج س الخلع اصلا م لان المقصود بهذه الدعاوي
كلها اثبات السبب اما في البيع فان الدعوى اذا كانت من المشتري او من البايع فلا تختلف في ان
المقصود به اثبات السبب بالحال وهو العقد اذ المقصود من دعوى البيع قبل التسليم اثباته م
وهو س اي السبب م مختلف س باختلاف الثمن اذ الشرا بالف غيره بالف وخمسماية م فلا يمكن اثبات
المقصود الحجة على كمال العدد وعلى ما يدعيه المدعي س لانهما شهدا على عقدين مختلفين وليس على كل عقد شهادة
شاهدين فان قيل لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة
اليه اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم عليه وهو الملك
اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق
صحيحة فكان مقصود المدعي السبب وكذا الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر
لانه يدعي العقد وكذلك ان كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الادا والادا لا يتحقق بدون
الكتابة فكان المقصود اثبات السبب واما في العتق على مال والخلع فان كان الدعوى من العبد والمراة
فان المراد به اثبات العقد ايضا ليثبت العتاق والطلاق بنا عليه وان كان الدعوى من المولى بان قال
المولى اعتقتك على الف وخمسماية والعبد يدعي الالف او قال الزوج خالعتك على الف وخمسماية والمراة
تدعي الالف فالمراد منه المال فان كان الدعوى في الف وخمسماية وشهد شاهد بالف وشاهد بالف وخمسماية
وجب القضا بالالف بالاجماع وان ادعى الفين وشهد شاهد بالف وشاهد بالفين لم يحكم بشي عند
ابي حنيفة وعندهما الحكم بالف لان العتق والطلاق وقع باعترافه فبقيت الدعوى في نفس المال فصارت
مسئلتنا نظير مسئلة دعوى الدين والصلح عن دم العمد بمنزلة الخلع بخلاف الكتابة لان العتق لا يثبت
فكان المقصود به اثبات السبب وهو مختلف م واما النكاح فسوا كان المدعي الزوج او المراة اذا
اختلف الشاهدان في قدر المهر والمدعي يدعي الاقل والاكثر يقضي بالنكاح باقل المالين وقالا لا يقضي بالنكاح
ايضا لما قلنا في تلك المسايل س ان المقصود بهذه الدعوى اثبات العقد والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسماية
فبطلت الشهادة كما في البيع م ولابي حنيفة رحمه الله ان المال في النكاح تابع والازدواج والملك س اي ملك البضع
م اصل س وان وجد ذكر المال ولهذا لا ينعقد النكاح من غير المال وانما يجب المال بطريق التبع ولهذا الى
التزوج حتى لا يبنى على المال كالاخ والعم م والشاهدان اتفقا على الاصل واختلفا في التبع س واختلافهما في التابع

لا يوجب اختلافا في الاصل فيبقى اتفاقهما على ما هو الاصل م فوجب القضا بالمتفق عليه لما س اي حين
م كان المدعي يدعي ذلك س اي المتفق عليه م وهو س اي المتفق عليه م الازدواج والملك س اي ملك البضع م ووجب
الالف س معطوف على قوله فوجب م لانهما س اي الشاهدين م اتفقا عليه س اي على الالف بخلاف البيع فان الثمن
اصل فيه كالمبيع وكذلك العتق على مال اذا ذكر المال صار اصلا وكذلك الخلع اذا ذكر المال يصير اصلا وكذا الكتابة
الكتابة اما في النكاح وان ذكر المال لا يصير اصلا ولهذا لا يفسد النكاح بفساد التسمية ولا يبطل بنفيه وفصل
النكاح من الخواص م رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما
يعرفانها بعينها وجي بامراة وقالا لا ندري اهي هي ام لا فانه يقال للمدعي هات بشاهدين انها فلانة س اي قال
الفرعان اخبرنا الاصلان ان الاصلين يعرفان فلانة وجا المدعي بامراة وقال الفرعان لا ندري ان المعرفة
بالنسبة هي هذه الحاضرة ام لا فانه يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان انها فلانة بنت فلان الفلانية بعينها
وذلك لان الفرعين شهدا على شهادة الاصول على فلانة بنت فلان من غير ان يعرفها الفرعان بعينها
فيجب التوقف الى ان يجي المدعي بشاهدين يشهدان ان الحاضرة هي المعرفة بالنسبة اذ يحتمل ان تكون
هي غير المعرفة م حتى يثبت انها س اي للفرعين م المعرفة بالشهادة س ان الحاضرة هي المعرفة بالنسبة م فيصح
الاشارة اليها لان الشهادة على الحاضرة لا تصح الا بالاشارة وكذلك كتاب القاضي الى القاضي س يريد به ان القاضي
الكاتب يكتب في كتابه الى القاضي الآخر ان شاهدين عدلين شهدا عندي ان لفلان بن فلان الفلاني على
بنت فلانة بنت فلان الفلانية كذا من الدراهم فاقض عليها انت بذلك فاحضر المدعي فلانة في مجلس القاضي
المكتوب اليه ودفع الكتاب اليه يقول القاضي المكتوب اليه هات شاهدين ان التي احضرتها هي فلانة بنت
فلان الفلانية المذكورة في هذا الكتاب ليمكن الاشارة اليها في القضا عليها م لانه س اي لان كتاب القاضي
الى القاضي م شهادة على الشهادة س اي بمعناها الا ان القاضي بكماله وولايته وامانته ينفرد بنقل شهادتهما
بالكتاب م فان قالا س اي الشاهدان في هذين البابين اعني في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى
القاضي هي فلانة م بنت فلان التميمية لم تجز س شهادتهما م حتى ينسبوها الى فخذها س بسكون الخا وفسره صاحب
الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة يعني التي لا خاصة دونها وفسر العتابي بانه الاب الاعلى الذي ينسب ابوها اليه
وذلك م لان بني فلان لا يحصون فيكثر الاعيان س اي الاشخاص م بهذه النسبة فلا يحصل التعريف حالم
ينضم اليه الفخذ س لانه لا يكثر وجود مثلها بذلك الاسم والنسب في الفخذ وكذلك في بلادنا النسبة الى سمرقند
وبخارا لا يحصل التحريف وبنو تميم كسمرقند وبخارا والفخذ كالسكة وقال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
وكذا لو قالوا فرغانية لا يجوز حتى يقولوا اوزجندية م رجل كتب على نفسه ذكر الحق س اي كتب صك اقرار
على نفسه م وذكر في اسفله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه س يعني من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فله ولاية ذلك م ان شا الله او كتاب شرا فكتب في اسفله ما ادرك فلانا من درك فعلى فلان
خلاصه وتسليمه ان شا الله بطل ذلك كله وقالا الاقرار جايز والدين لازم وقوله ان شا الله س يصرف م
على من قام بذكر الحق وعلى الخلاص س لا على مجموع الصك م لان الصك يكتب للاستيثاق س والتاكيد لا للابطال

م فصار ذلك س اي كونه للاستيثاق م دلالة العرف اليه س اي صرف الاستثناء الى ضمان الدرك والى من قام بذكر الحق وقصره عليه لانه لو انصرف الى الكل يبطل الصك اصلا فما فرض للاستيثاق لم يكن له هذا خلف باطل ولهس اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان الصك بمنزلة شيء واحد س بحكم العطف م فاذا لحقه س اي الصك م الاستثناء يعمه في الكل س اي في كل الصك بالابطال كما في الكلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله قوله ان الصك يكتب للاستيثاق قلنا بلى لكن لا نسلم ان كتبته للاستيثاق يمنع بطلانه عند وجود المبطل ولو ترك فرجة بين ذكر الشري وذكر الخلاص قالوا لا يلتحق قوله ان شاء الله بجميع الصك ويصير كفاصل السكوت حالة النطق فان قيل لاي فائدة يكتب في الصك ومن قام بهذا الذكر فهو وكيل فيه قلنا انما يكتب هذا ليثبت رضا المقر بتوكيل من يوكله المقر له بالخصومة معه عند ابي حنيفة رحمه الله فان التوكيل بالخصومة عنده من غير رضا الخصم لا يصح فان قيل فبعد ذلك لا يجوز ان يثبت الرضا بالتوكيل من المقر لانه رضا بتوكيل مجهول فيكون وجود هذا وعدمه بمنزلة كما لو اقر لمجهول قلنا انما يصح هذا الرضا وان حصل بتوكيل مجهول لانه في اسقاط حقه فان للمقر ان لا يرضى بتوكيل المقر له حتى يخاصم معه لما يلحقه من زيادة الضرر فان الناس يتفاوتون في الخصومة فاذا رضي فقد اسقط حق نفسه واسقاط الحق مع الجهالة جائز كما في الصلح على الانكار بخلاف الاقرار فانه اظهار حق الغير وليس باسقاط فلا يصح للمجهول كذا ذكر في النهاية جواب عن قوله كما لو اقر لمجهول

م **باب** القضاء في المواريث س في ذكر مسئلتين مما يتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين احدهما ان يقال كان ثابتا في الماضي فيكون ثابتا في الحال كحيوة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحونة كما سنذكره وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا عرف في اصول الفقه م نصراني مات فجاءت امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته س وفي الميراث م وقالت الورثة اسلمت قبل موته س ولا ميراث لك م فالقول قول الورثة س وقال زفر القول قولها وذكر ان الحادث يضاف الى اقرب الازمان والاسلام حادث فيجعل موجودا بعد الموت لا قبله ولا يقبل قول الورثة الا بحجة وانما كان القول قول الورثة عندنا م تمسكا بالحال س اي استدلالا باستصحاب الحال م في معرفة الماضي في حكم الدفع س اي في حكم هو دفع الاستحقاق وهذا لان ظاهر الحال شاهد لهم لان سبب الحرمان وهو اسلامها من ميراث زوجها النصراني ثابت في الحال فيجب التمسك بالحال وهو تحكيم الحال في معرفة الحكم في الماضي عند عدم دليل آخر والحال يصلح للدفع لا للاستحقاق الا يرى ان رب الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا بعد مضي المدة في جريان الماء وانقطاعه يحكم الحال فان كان جاريا في الحال كان القول قول رب الطاحونة وان لم يكن جاريا كان القول قول المستاجر وهذا الخلاف فيما اذا لم تكن مسلمة يوم موته ولو ادعت نصرانية وتقول وهي مسلمة يوم الخصومة اسلمت قبل موته وقالت الورثة بل اسلمت بعد موته ان القول قول الورثة ايضا ولا يحكم الحال لان الحال ظاهر في دلالته على الماضي فلا يصح الاستدلال للاثبات ويصح للدفع والورثة

هم الدافعون في المسئلتين جميعا ولا يلزم على ما قلنا مسئلة الاجارة اذا كان الماء جاريا وقت الخصومة يجعل الحال حجة لصاحب الطاحونة في ايجاب الاجرة لانا نقول ثمة اتفقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد وابقاء ما كان على ما كان وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية مع اتفاقهما في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر شاهدا لها م رجل مات وله في يد رجل اربعة آلاف درهم وديعة وقال المستودع س اي الذي عنده الوديعة م هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه س اي فان المستودع م يدفع اليه س اي الى من اقر انه ابن الميت م لانه يقر على نفسه بتسليم عين ماله س اي مال الابن م اليه س وهذا لانه يصير باقراره المال الذي في يده حقا بطريق الخلافة فيجب تسليم عين المال اليه كما اذا اقر انه حق المورث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا على مال الغير وهذا ليس كالمديون اذا اقر انه وكيل بقبض الدين لانه يتصرف في حق نفسه لا في حق رب الدين لان الديون يقضى بامثالها هاهنا فصح اقراره على نفسه م وان قال س اي المستودع م لآخر هذا ابنه ايضا وقال الاول س اي الابن الاول م ليس له ابن غيري قضى بالمال للاول لانه س اي لان اقراره ثانيا بانه ابنه ايضا م شهادة على الاول س وابطال لما ثبت له م بعد انقطاع يده عن المال فلا تصح س ويبقى للاول ولم يغرم المستودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذه المسئلة من الخواص م واذا قسم الميراث بين الغرماء فانه س اي فان الشان م لا يؤخذ منهم كفيل ولا من وارث س اذا قسم بين الورثة م وهذا س اي اخذ الكفيل م شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم س قيل اراد به ابن ابي ليلى م وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يؤخذ منهم الكفيل ومعنى المسئلة س اي تفسيرها م ان البينة قامت على المواريث ولم يشهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره س او ثبت الدين للغرماء بالبينة وقضى القاضي بديونهم واحتمل ان يكون على الميت دين غيرهم م لهما ان الموت قد يقع بغتة فلا تخلو الورثة والغرماء عن غائب س منهم م فالغائب م فكان س اي هذا الموضع م موضع الاحتياط س فوجب للقاضي اخذ الكفيل نظرا للغائب كما اذا دفع الآبق واللقطة الى صاحبه فانه يأخذ كفيلا احتياطا هذا اذا ثبت الدين والارث بالبينة واما اذا اثبتا بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق وكذا اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره فلا حاجة الى اخذ الكفيل وكذلك اذا قالوا لا وارث غيره كذا في الفتاوى الصغرى م ولابي حنيفة رحمه الله ان الحق ظاهر للحاضر فلا يجوز تعطيله س اي تاخيره الى زمان التكفيل م صيانة لحق موهوم س وهو حق الغائب اذ الموهوم لا يقابل المعلوم واما في مسئلة الآبق واللقطة فان فيهما روايتين قال محمد في رواية لا احب ان يأخذ منه كفيلا وقال في رواية احب ان يأخذ منه كفيلا والصحيح ان الرواية الاولى قول ابي حنيفة وقال الامام العتابي وفي العبد الآبق واللقطة اذا وصف انسان فادعى آخر ان ذلك له واقام البينة فانه يدفع اليه ولا يأخذ منه كفيلا عنده وعندهما يأخذ وان دفع اليه باخباره عن العلامة او بقول العبد يؤخذ منه كفيل بالاجماع وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب بل هو نص على ذلك وثبت بذلك ان اصحابنا المتقدمين يقولون خلاف

للوارث مع

قول المعتزلة م دار في يد رجل اقام الآخر البينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان
الغايب قضي له بالنصف وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه س اي لا يوخذ
من صاحب اليد الوثيقة اي الكفالة حتى يحضر الغايب م وقالا ان كان الذي في يده س الدار م جاحدا اخذ منه
س النصف الآخر م وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده س حتى يقدم الآخر م لهما ان الجاحد متهم بالجحود
فيجب س اي المجحود م الاخذ منه س لانه خاين والخاين لا يترك مال الغير في يده م كالعروض س بخلاف المقر
لانه امين الميت فلا تنزع من يده لانه اذا اخذ منه يوضع في يد امين آخر م ولابي حنيفة ان القضاء وقع
للميت وقد ثبت احتمال الايتمان من الميت س بيانه ان اليد الثابتة لا تنزع من غير حجة ولا ضرورة
اما الحجة فلان قضاء القاضي بالحق وقع للميت مقصودا لان القضاء بالارث قضاء للميت ولهذا يقضي
ديونه منه وقد ثبت احتمال كونه امينا من جهة الميت فلا تنزع من يده فاما ان يقع القضاء للوارث
الغايب قصدا فلا م فيبطل جحوده بقضاء القاضي س فصار كانه لم يجحد اصلا فيبقى امينا على حاله والظاهر
عدم الجحود في المستقبل لصيرورة الحادثة معلومة للقاضي م و س اما انه م لا ضرورة الى الاخذ لان العقار
محفوظ بنفسه فلا يوخذ منه س اي من صاحب اليد م ولا كذلك العروض لانها محتاجة الى الحفظ س ولهذا
ان الوصي يملك على الكبير الغايب بيع العروض دون العقار وكذلك وصي الام والاخ والعم يملك ذلك على
الصغير كذا في الهداية وانما خصهم بالذكر لانه ليس لهم ولاية التصرف ولهم ولاية الحفظ وهذا بابه فيصير
نزع المنقول من يد المدعى عليه ابلغ في الحفظ من الترك في يده فلم يصح القياس ولو حضر الغايب تسلم
النصف الآخر اليه من غير بينة وقضاء لما مر ان القضاء وقع للميت واحد الورثة يكون خصما في جميع
ما يدعى على الميت او للميت م رجل مات واقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها س او اجرها م
او اودعها الذي في يده فانه ياخذها ولا يكلف س اي المدعي م البينة على انه س اي ان اباه م مات وتركها
ميراثا له س الاصل في هذا ان ملك المورث متى ثبت لا يقضي للوارث حتى يشهد الشهود على الانتقال فيقولون
كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف ملك الوارث
ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث الحي بانها كانت له ولابي حنيفة ومحمد ان
ملك الوارث في حق العين متجدد الا يرى انه تحل للغني لو كانت صدقة لمورثه ويجب الاستبراء واذا
كان كذلك لم يكن بد من الانتقال لان الملك الجديد لا يثبت من غير اثبات فاذا ثبت هذا فلا شبهة في
ان هذه الشهادة تقبل عند ابي حنيفة واما عندهما فيجب القبول ايضا م لان الاعارة س والاجارة م والايداع
اثبات اليد س للمودع والمستعير والمستاجر م من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا اليد للميت عند الموت س
لكون يد المودع ويد المستاجر ويد المستعير قايما مقام يد المعير ويد المودع ويد المستاجر م وذلك س
ان اثبات اليد للميت عند موته م بمنزلة التنصيص على الانتقال الى الوارث س اي بمنزلة التصريح على انه مات
وتركها ميراثا له لان الشهادة على اليد عند الموت شهادة على الملك والانتقال الى الوارث م وان شهدوا
انها كانت في يد فلان مات وهي في يده جازت الشهادة لانهم قد شهدوا بالملك له وقت الموت س لان الشهادة
الدار

على اليد عند الموت شهادة على الملك عند الموت لان يده لا تخلو اما ان يكون يد ملك او يد غصب او يد
امانة فان كانت يد ملك ثبت الملك لابيه وقت الموت وان كانت يد غصب فيصير يد ملك بالضمان
وان كانت يد امانة يصير يد غصب بالتجهيل فيصير يد ملك فقد شهدوا بالملك له وقت الموت
م فيثبت النقل الى الورثة ضرورة ولو شهدوا لرجل حي انها كانت في يده منذ اشهر س اي شهدوا انه
كان في يد المدعي منذ اشهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى م لم تقبل وعن ابي يوسف تقبل لان اليد
حق مقصود س كالملك والملك حتى ثبت بيع الى ان يوجد المزيل وكذا اليد م فصار كما لو شهدوا على اقرار س
اي اقرار المدعى عليه م انها س اي ان الدار م كانت في يده س اي في يد المدعي م وجه الظاهر ان الشهادة قامت بمجهول
وهي اليد س لانها متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان م فلا تقبل س لان القضاء باعادة المجهول متعذر واليد زايلة
وليست بقايمة حتى تجعل على الملك باعتبار الظاهر م بخلاف الشهادة على الاقرار لان الشهادة قامت بمعلوم
وهو الاقرار بالمجهول س اي الاقرار معلوم والجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عليه عشرة
دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه ان له عليه شيئا جازت الشهادة ويومر بالبيان وانما قيد بالحي لانهم
اذا شهدوا للميت وقالوا انها كانت في يده وقت الموت تقبل اتفاقا م رجل قال مالي في المساكين صدقة فهو
على ما فيه الزكوة س كالنقدين والسوايم واموال التجارة بلغ النصاب او لا م وان اوصى بثلث ماله فهو على كل
شيء س والقياس في الاول ايضا ان يلزمه التصدق بجميع ماله وبه اخذ زفر لانه اضاف الصدقة الى ماله مطلقا
فوجب ان ينصرف الى جميع ماله لا الى مال الزكوة خاصة كالوصية وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب
بقوله م لان ايجابه س اي ايجاب العبد في كل باب م معتبر بايجاب الشرع وايجاب الشرع في الاموال انصرف
الى الاموال الفاضلة س يعني ان ايجاب الله تعالى الزكوة في الاموال بقوله وفي اموالهم حق معلوم انصرف
الى الاموال الفاضلة عن الحاجة فكذا ايجاب العبد ولان النذر انصرف الى المال المطلق والمال المطلق
هو مال الزكوة بدليل ان رجلا لو حلف بالله ما له مال فان يمينه انصرف الى مال الزكوة كذا ذكر ههنا
وايجاب الله تعالى م في المواريث انصرف الى كل مال س بقوله ولكم نصف ما ترك ازواجكم م فكذا ايجاب العبد
س بطريق الوصية ولان الوصية اخت الميراث لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والميراث لا تختص
بمال الزكوة فكذا الوصية سواء اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الارض العشرية فقال ابو يوسف تدخل
فيما اريد به مال الزكوة لانها من اسباب الصدقة وهي العشر وقال محمد لا يدخل لانها من اسباب
المؤنة مثل عبد الخدمة وحاصل ذلك ان جهة المؤنة غالبة عند محمد وجهة الصدقة عند ابي يوسف
والاختلاف في الدور والارض الخراجية لا يدخل بالاجماع لانه يتمحض مؤنة لان مصرفه المقاتلة وفيهم
الاغنياء ولو قال جميع ما املكه صدقة في المساكين ففيه روايتان في رواية الكتاب يتصدق بجميع ماله ويمسك
قوته فاذا اصاب شيئا يتصدق بمثل ما امسك ولم يبين محمد مقدار القوت لانه يختلف بقلة العيال
وكثرته قيل ان كان محترفا يمسك قوت يومه وان كان صاحب غلة يمسك قوت الشهر وان كان دهقانا
يمسك قوت السنة وان كان تاجرا يمسك قدر ما يرجع اليه ماله وعن ابي يوسف رحمه الله ان هذا مثل الاول

النامية صح

الدهقان صاحب الضياع

الاعالي

لان المال والملك واحد وجه ظاهر الرواية ان الملك اعم الا يرى انه قد يملك غير المال القصاص والنكاح
والخمر فاذا خرج كلامه على العموم انصرف الى عموم المال اظهارا لعمومه وفي ايراد مسئلة النذر فيما
نحن فيه من فصل القضاء في المواريث نظر ولعله ذكرها باعتبار الفرق بينها وبين الوصية التي
هي اخت الميراث م رجل اوصى اليه س على بناء المجهول اي جعل وصيا في تركة رجل م ولم يعلم س انه اوصى
اليه م حتى باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل س اي الشيء الذي وكل به م حتى
يعلم س انسان س اي حتى يعلم انسان انه وكيل والمسئلة الاولى من الخواص وجه ذلك ما ذكر في المتن بقوله
م لان الوصي يتصرف بحكم الخلافة س لا بالنيابة لان النيابة تبطل بالموت فلا يصح اضافة الانابة الى ما بعد
الموت ولكن الموصي يجعل الوصي خليفة بعد الموت لنفسه م فشابه س الوصي م الوارث ثم ان الوارث
يصير خلفا من غير علم فكذا الوصي س فلهذا اذا باع الوارث شيئا من التركة صح قبل العلم بان مات
ابو اليتيم ولم يعلم به الجد حتى باع شيئا من مال اليتيم جاز بيعه فكذا الوصي الا ان الخلافة في الوصاية
بالاستخلاف م والوكيل يتصرف بحكم النيابة س والنيابة لا تثبت الا بالعلم م والنائب متبرع
بعينا فيعد على المنوب عنه فلا يتصرف الا بعلمه س لانه لا يتصور التبرع منه بغير امره الا بعد علمه
بخلاف الوصاية لان الوصي يخلف الموصي عند خلوه مكانه كالوارث يخلف المورث عند خلو
مكانه ولا حاجة الى العلم واذا اجاز بيعه في باب الايصاء لا يملك رده الوصاية لان الوصاية تتقرر
بجواز البيع م فاذا اعلمه انسان س حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان
او بالغا م بالوكالة صح لانه ليس فيه الزام ليتوقف س اي لان الاعلام بالوكالة ليس فيه الزام بل هو
اثبات حق التوكيل فيستوفيه ان شاء ليتوقف الاعلام على ما يحصل به الالزام من شرائط الشهادة
من العدد والعدالة وانما يجب التوقف فيما كان الزاما فاذا صار وكيلا م فان اعلمه انسان بالعزل
فلا يصح حتى يشهد س اي يخبر م عنده س اي عند الوكيل م رجل عدل يعرفه القاضي او شاهدان س اي
مستوران حتى لو اخبره بالعزل فاسقان لا يثبت العزل عند ابي حنيفة م وقالا يقبل قول
واحد عدلا كان او غير عدل س اي فاسقا كان او مستورا كما في الاعلام بالوكالة م وعلى هذا الخلاف
مولى العبد الجاني س قوله م يعتقه او يبيعه س خبر مبتدا وهو مولى العبد اي على الخلاف المذكور
هذه المسئلة م بعدما اخبر به س اي بعدما اخبر المولى بفعل الجناية م هل يصير مختارا للفداء س
عند ابي حنيفة لا يكون مختارا وعندهما يكون مختارا وكذا الشفيع اذا سكت بعدما اخبر بالبيع وكذلك
البكر اذا سكتت بعدما اخبرت بانكاح الولي وكذلك المسلم الذي لم يهاجر اذا اخبر بالشرائع وكذلك
العبد المأذون اذا اخبر بالحجر م لهما ان هذا س اي الاعلام بالعزل م من جنس المعاملات س
يكثر وقوعها بين الناس فيثبت بقول الواحد م فلا يتوقف على شرائط الشهادة س لان هذا
ليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد عدلا كان او لم
يكن م كما لو كان المخبر س بالعزل م رسولا س اذا اخبر واحد بالعزل م وله ابي حنيفة رضي الله عنه ان الخبر

بهذه الامور س اي بالعزل وغيره مما ذكر م يشبه الالزامات من وجه لما فيه من ضرر يلزم الآخر
س من حيث منعه من التصرف حتى لو تصرف بعده يضمن ويشبه الاخبار بالوكالة من حيث ان
المالك يتصرف في ملكه بنفسه بالعزل والحجر م فوجب ان يشترط احد وجهي الالزام وهو العدد او
العدالة س ولو كان الزاما من كل وجه لروعي جميع شرائط الشهادة من لفظة الشهادة ونحوها ولو لم
يكن الزاما اصلا لا يراعى فيه شيء من شرائطها واذا كان الزاما من وجه دون وجه يراعى فيه العدد
او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما ولا يراعى فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء بخلاف الخبر
بالوكالة لانه ليس فيه معنى الالزام اصلا لان الوكيل مخير بين ان يفعل وبين ان لا يفعل فلا يراعى
فيه شرائط الشهادة اصلا م ولا كذلك الرسول لان لسانه كلسان المرسل س اي لان عبارته كعبارة المرسل
للحاجة الى الارسال م ولو اخبره بنفسه يقع العلم س بالعزل والحجر م فكذا هذا م

باب

من القضاء س كل شيء قضى به القاضي في الظاهر س اي فيما بيننا م بتحريمه فهو في الباطن كذلك س اي عند الله حرام
م وهو قول ابي يوسف الاول وقال ابو يوسف وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله لا يكون كذلك وهي تعرف
في المختلف س واصل المسئلة ان قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالوا ينفذ ظاهرا ولا ينفذ باطنا والمراد بنفاذه في الحكم ظاهرا ان يثبت فيما بيننا
مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين
الله تعالى ثم ينبغي لك ان تعرف ان النفاذ ظاهرا وباطنا فيما اذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح
لان في الاملاك المرسلة اي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق واجمعوا ان الشهود لو ظهروا عبيدا او
محدودين في قذف او كفارا ينفذ ظاهرا لا باطنا واجمعوا انه لو اقر بالطلقات الثلاث ثم انكر وحلف
وقضى له بها لا يحل وطؤها الى ههنا لفظ الخلاصة وجه قولهم ان تصحيح القضاء على وفاق الحجة وهذه
الحجة باطلة لان الشهود كذبة والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل
الصدق ظاهرا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا اما ثبوت حقيقة التنفيذ فيمتنع
لانعدام دليله وهي الحجة الصحيحة ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان حجة القضاء قامت وافترض
على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك يأثم وذلك لان حقيقة الصدق ساقطة العبرة في حق القاضي
ووجوب العمل به لانه لا طريق الى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة لدليل الصدق
من حيث الظاهر وهو العدالة فاذا وجد فقد قام دليل اوجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد من
المجتهد يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا ابتنى القاضي القضاء على ما جعله الشرع دليلا يجب
صون قضائه عن البطلان ما امكن لانه فعل صدر منه بامر الشرع مضافا اليه قال الله تعالى ممن
ترضون من الشهداء فاذا قضى بما رضي من الشهداء فقد قضى بامر الله فوجب ان ينفذ قضاؤه في
الظاهر والباطن جميعا الا يرى انه لو فرق بين الزوجين باخبار الزوج وقعت الفرقة في الظاهر

والباطن جميعا فيما امر الله تعالى اولى وكذلك لو لاعن بين الزوجين وفرق بينهما وقعت الفرقة
في الظاهر والباطن جميعا مع ان احدهما كاذب كذا في اشارات الاسرار وغيرها وصورة القضاء
في العقود كثيرة منها اذا ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد واقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي
بالنكاح بينهما حل للرجل وطيها وحل للمراة التمكين منه عنده وعندهما لا يحل لهما ذلك وكذا لو ادعت
نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها اذا قضى بالبيع بشهادة الزور وهو على وجهين اما ان يكون الادعاء
من جانب المشتري بان يدعي على غيره انك بعت مني هذه الجارية والاخر ان يكون من جانب البائع بان
قال انك اشتريت هذه الجارية تحل للمشتري وطيها في الوجهين وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة ايضا
منها اذا ادعى احد المتبايعين فسخ العقد واقام بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزوج آخر
بعد انقضاء العدة تحل للزوج الثاني الوطء ظاهرا وباطنا عنده كذا في الذخيرة البرهانية م ويقرض
القاضي اموال اليتامى ويكتب ذكر الحق فان اقرض الوصي ضمن س وهذه من الخواص م لان القرض تبرع
حالا س اي ابتداء لانه ازالة الملك بلا بدل في ذمة المفلس ولهذا يحل محل الصدقة في الثواب قال عليه السلام
الصدقة بعشرة امثالها والقرض بثمانية عشر وانما ازداد ثواب القرض على ثواب الصدقة لتيقن
الحاجة في المستقرض دون الفقير لانه لا يستقرض ما لم يكن محتاجا وقد يرى الشخص فقيرا ولا يكون
في الواقع كذلك م ومعاوضة في حق القاضي لتمكنه من الاستخراج س اي لقدرته على استخراج المال متى شاء
من غير بينة م نظرا لليتيم س لانه يامن على مال اليتيم عن اسباب التوى والتلف بخلاف الوصي لانه لا يقدر
على الاستخراج بنفسه وليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تسمع فصار اقراض الوصي ضررا في حق اليتيم فيضمن
م والاب في هذا الحكم س اي في اقراض مال الصغير م بمنزلة الوصي س لانه لا يتمكن من الاستخراج بنفسه كالوصي
وقال بعضهم يملك لانه يملك التصرف في المال والنفس جميعا فكان بمنزلة القاضي ولهذا قلنا ان الاب لو اخذ
مال الصغير قرضا جاز لانه لا يهلك عليه لفرط شفقته اما الوصي اذا اخذ مال اليتيم قرضا ذكر في
المنتقى انه لا يجوز له ذلك في قول ابي حنيفة وقال محمد لا باس به اذا كان مليا قادرا على الوفاء واراد
بذكر الحق الصك اي يكتب كتابا بالاجل تذكرة للحق وهو الاقراض هنا م ولا يجوز للقاضي ان يامر
انسانا بقضي بين اثنين س بعذر او بغير عذر م الا ان يكون الخليفة جعل اليه ان يولي غيره القضاء لان
القاضي جعل رسولا عن جماعة المسلمين س ولهذا لم ترجع اليه عهدة فيما يتصرف فيه لهم ولهذا لو مات الخليفة
لا ينعزل القضاة لانهم نواب جماعة المسلمين م والوكيل لا يملك التوكيل الا باطلاق الموكل س اي باذنه بان
يقول له الموكل اعمل برايك فما تحقق الوكالة فلا م فالرسول به اولى س اي فالقاضي اولى بان لا يملك توليه
غيره فان جعل الخليفة له ذلك فقال ول من شئت فله ان يولي غيره ثم اذا ولى رجلا صار قاضيا
عن الخليفة لا عن القاضي حتى لم يكن للقاضي ان يعزله الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل
من شئت فهو بمنزلة الوكيل ليس له ان يوكل آخر فاذا جعل الموكل له ذلك فوكل يجوز ويصير الثاني
التوكيل

نايبا عن الموكل الاول حتى لو مات الاول ينعزل الثاني او عزله انعزل ولو مات الوكيل الاول لا ينعزل
الثاني لانه ليس بنايب عنه وكذلك ان عزله وزاد في آخر كتاب الصلح الا ان يجيز القاضي الاول
فيجوز ان كان المامور من اهل القضاء وان كان محدودا في قذف وتاب جاز امضاؤه وان كان
صبيا او عبدا او نصرانيا لم يجز امضاؤه بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف
لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقيته بوقت يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من
الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك الغير سمع الخطبة لانها من شرائط
افتتاح الجمعة وليس القضاء كالجمعة لانه غير موقت يفوت بالتاخير عند العذر م وما اختلف
فيه القضاة فقضى به قاض ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك امضاه س اي وما اختلف فيه الفقهاء
اذا قضى به قاض ثم رفع ذلك الى قاض آخر يرى غير ذلك فانه يمضي قضاء الاول ولا يبطله قال الامام
التمرتاشي وما اختلف فيه القضاء فقضى به قاض بان قضى بشهادة الاعميين او المحدودين
في قذف نفذ حتى لا يجوز لقاض آخر يرى خلاف ذلك ان يبطله م لان اجتهاد الاول س اي القاضي الاول
م اتصل به العمل س اي القضاء م فلا ينقضه بما لم يتصل به العمل س وهذا لان اجتهاد القاضي الاول تايد
باتصال القضاء به واجتهاد القاضي الثاني عري عما يؤيده ونقض المتايد المتاكد بالخالي عن ذلك
ممتنع في العقول ولان القول بذلك يؤدي الى ما لا نهاية له وهو فاسد والذي يؤيد هذا ما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قضى بقضية ثم رفع اليه مثل تلك القضية فقضى بخلافه فقيل له في ذلك فقال
تلك كما قضينا وهذه كما نقضي ولم يبطل القضاء الاول وروي عنه انه لما شغله اشغال المسلمين
استعان بزيد بن ثابت فقضى زيد بين رجلين ثم لقي عمر رضي الله عنه احد الخصمين فقال
ان زيدا قضى علي يا امير المؤمنين فقال عمر رضي الله عنه لو كنت لقضيت لك فقال ما يمنعك يا
امير المؤمنين الساعة فاقض لي فقال لو كان ههنا نص لقضيت ولكن ههنا راي والراي مشترك
اشار الى ما قلنا م فاذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه
او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعله لانا امرنا بطاعته س لقوله تعالى واولي الامر منكم م ومن
الطاعة تصديقه س وقبول قوله ولان القاضي امين المسلمين فيما فوض اليه فيجب تصديقه وصار
قوله تحت ولايته مثل قول الجماعة فجاز الاعتماد على قوله في باب ولهذا كان كتاب القاضي الى القاضي
حجة لان شهادته واخباره فيه بمنزلة شهادة شاهدين فصح نقله كشهادة الشاهدين على شهادة
شاهدين م وعن محمد انه رجع س عن هذا القول م فقال لا تقبل قول القاضي ولا تعمل به الا ان تعاين
الحجة س اي الا ان تكون الشهادة بحضرتك فيصح الاعتماد حينئذ لانه غير معصوم عن الكذب والغلط
وقياس هذه الرواية ان لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي م وبه اخذ مشايخنا س اي وبقول محمد
المرجوع اليه اخذ مشايخنا المتاخرون فقالوا ما احسن هذا في زماننا م لان القضاة قد فسدوا واكلا
يؤتمنون س الا انهم ما اخذوا بهذه الرواية في كتاب القاضي الى القاضي احياء لحقوق الناس قال الشيخ

ابو منصور هذه المسألة على ثلثة اوجه ان كان القاضي عالما عدلا قبل قوله لقوله تعالى واولي
الامر منكم ولان عدله يمنعه عن الجور وعلمه يوصله الى الصواب والثاني ان يكون عدلا غير عالم فيستفسر
فان احسن تفسيره وجب تصديقه وان كان عالما فاسقا او فاسقا جاهلا لا يصدق الا ان يعاين
سبب الحكم لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا م قاض عزل فقال لرجل اخذت منك الفا فدفعتها
الى فلان قضيت بها له عليك فقال الماخوذ منه بل اخذتها ظلما س وحالة القضاء م فالقول قول القاضي
لان الماخوذ منه لما اقر انه س اي ان القاضي م فعل ذلك في حال القضاء صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضي س
اي صار الماخوذ منه معترفا بان الظاهر شاهد للقاضي اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا والقول لمن يشهد
له الظاهر ولانه اسند فعله الى حالة تنافي الضمان من كل وجه ان فعل القاضي على سبيل الحكم لا
يوجب عليه العهدة والضمان فحال فجعل القاضي منكرا فكان القول قوله ولا يمين عليه لانه
لو وجب عليه اليمين تتقاعد الناس عن مباشرة القضاء فيضيع حينئذ حقوق الناس ولا ضمان
على الاخذ ايضا لان قول القاضي حجة ودفع المال الى المستحق صحيح واما اذا قال الماخوذ منه لم تكن
قاضيا صحت يومئذ وانما فعلت ذلك قبل التقليد او بعد العزل فان القول قول القاضي لان القاضي
متى عرف انه كان قاضيا صحت اضافته الى حال القضاء وصار هو بتلك الاضافة منكرا اصلا لان
حال القضاء حالة معهودة تنفي الضمان عن القاضي ويمين الاخذ في هذا الفصل اذا صدق القاضي لانه
لم يثبت القضاء عند تكذيب الخصم وانما قبلنا قول القاضي في حق نفي الضمان لا في ابطال الضمان عن الغير
وهذا اذا كان المال مستهلكا اما اذا كان قائما في يد الاخذ واقر بما اقر به القاضي يوخذ منه سواء صدق الماخوذ
منه القاضي انه فعله في حالة القضاء او ادعى انه فعله في غير حالة القضاء لان الاخذ اقر بسبب الضمان
حيث اقر ان اليد كانت للماخوذ منه فلا يسمع قوله في دعوى التملك بلا حجة وقول القاضي المعزول ليس
بحجة م وكذلك لو قال قد قضيت بقطع يدك في حق س فقال صاحب اليد بل قطعتها ظلما م كان القول قول
القاضي بكل حال س سواء كان قطعها في حالة القضاء او في غير حالة القضاء لما مر ان الظاهر شاهد للقاضي
لان الظاهر من حال القاضي ان لا يجور وانه صار بتلك الاضافة منكرا اصلا والذي استوفى القطع
ان كان قصاصا لا يضمن في الفصل الاول ويضمن في الفصل الثاني لما قلنا انما قبلنا قول القاضي في نفي الضمان عن
نفسه لا في حق ابطال الضمان عن الغير م ورسول القاضي يسأل عن الشهود علانية اذا كان واحدا جاز
والاثنان افضل وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا يجوز ٢ الى المزكي وعلى هذا الخلاف في العدد في المزكي والمترجم
عن الشاهد عندهما ليس بشرط وعنده شرط كذا ذكره الامام قاضي خان في الجامع الصغير وكذا فسره الامام
العتابي وقال يريد به الذي يرسله القاضي الى المحلة ليسأل عن الشهود ويسمى مزكيا مجازا اما المزكي في الحقيقة
الذي يشهد بعدالة الشهود من اهل المحلة وكذلك المزكي وهو الذي يشهد بحال الشاهد اذا كان واحدا
عدلا يجوز والاثنان افضل وكذلك المترجم بان لا يعرف القاضي لسان الشهود والمدعي فيجاء برجل عدل
يعرف لسان القاضي ولسان الشهود فيخبر القاضي بما يشهدون فان كان المترجم واحدا عدلا يجوز والاثنان

افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان تم كلامه وقال الامام فخر الاسلام في
الجامع الصغير وانما اراد برسول القاضي المزكي وكذلك الاختلاف في الرسول الى المزكي وفي رسول المزكي
والدليل يساعد هذا التفسير وهو قوله م لان التزكية بمعنى الشهادة س لان الشهادة انما يصير
حجة بالتزكية فيشترط فيها العدد ولان الشهادة اذا كانت تصير حجة بالتزكية كانت في معنى علة
العلة وحكم علة العلة حكم العلة م ولهما ان التزكية ليست بشهادة محضة س ولهذا لم يشترط فيه لفظة
الشهادة ولا مجلس القضاء فكذلك العدد م وشرط العدد شرط زائد في الشهادة بالنص س بطريق الاحتيا
كلفظة الشهادة وغير معقول لان خبر الواحد والاثنين في العمل والعلم سواء م فلا يتعدى تعديته س اي تعدية
العدد م اليه س اي الى المزكي م كلفظة الشهادة س اي كما لا يتعدى تعدية لفظة الشهادة ومعناها الى التزكية لان شرط لفظة
الشهادة فيها غير معقول المعنى م رجل اقر عند قاض بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه ان كان موسرا ابد الحبس س
الى حبسه حتى يقضي دينه م وان كان معسرا خلى سبيله ومعناه س اي ومعنى المسألة وانما ذكر الضمير بتاويل المذكور
م اذا ظهر للقاضي جحوده عند غيره س بعد اذ الجحود في السوق ثم اقر عند القاضي فظهر ذلك الجحود للقاضي م اوجما
طلبه بعدما اقر عنده س اي عند القاضي م حتى س بان اقر عند القاضي حتى قام بقضاء الدين ولم يقض حينئذ
يحبسه اما اذا اقر م حتى م لا يحبسه بالاقرار مرة لكن يامره بقضاء الدين فاذا ظهر تعنته بان اعيد الى
مجلس القاضي الذي يحبسه م لان الحبس جزاء الظلم والمماطل يصير ظالما س لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم
ثم الدين ضربان بدل ما هو مال فيحبس القاضي فيه لان غناه ٢ انه يحبس ايضا لان العادة في النكاح ان لا يقدم
عليه من الاوفا اعتذر بالمهر ولا يتزوج الا متمالكا فصار ذلك اعترافا به فوجب حبسه وصار القول فيه
قول صاحب الدين انه موسر وهذا في المعجل فاما اذا طلبت المراة الموجل من المهر بعد الدخول بها فان
القول قول الزوج في عسرته لانه لا دلالة ههنا على القدرة على ادائه واما النفقة فالقول فيها قول الزوج
في انه معسر في تقدير النفقة ودين الكفالة مثل المهر لانه انما يختار الكفالة المليء في العادات وفي ضمان المتلفات
وارش الجنايات والضمان باعتاق عبد مشترك القول فيه قول المديون لانه متمسك بالاصل لان العسرة
اصل في بني ادم وحتى حبسه القاضي يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه لان الحبس لا يصلح عقوبة الا بالامتداد
فاذا حبسه كذلك سأل عنه فان شهد عنده شاهدان عدلان من اهل الشهادة انه موسر قادر على قضاء
الدين ابد حبسه لظلمه وان قالا انه معسر ضيق الحال كثير العيال اطلقه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة ولم يمنع من الحيلولة والملازمة لقول النبي عليه السلام لصاحب الحق اليد واللسان
اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولانه ربما يصيب مالا فاذا لازمه وصل الى حقه وان رأى القاضي
ان يسأل عنه بعد الحبس قبل انقضاء مدته فله ذلك فان وضح له العجز لم يحبسه الى هنا اشار في كتاب الكفالة
وقال الامام قاضي خان والبينة على الافلاس بعد الحبس مقبولة بالاجماع اما اذا اقامت البينة على افلاسه
قبل الحبس ففيه روايتان وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول بانها تقبل وقال عامة المشايخ لا تقبل
وهو الصحيح م رجل حبسه القاضي في دين عليه دراهم وله دنانير يبيعها القاضي ويوفي صاحب الدين دينه فان كانت

له عروض لم يبعهما وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع العروض والعقار ايضا وهي من فروع الحجر
على الحر عند ابي حنيفة رضي الله عنه س واصل هذا ان الحجر على الحر بسبب السفه او بسبب الدين باطل في قول
ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز احتجا بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم ولان النظر
واجب للمسلمين بالاجماع وفي الحجر نظر فوجب اقامته ولهذا امتنع عند المانع هو لا يفيد بدون الحجر لانه يتلف
بلسانه ما منع من يده ولابي حنيفة ان النظر بعد حد البلوغ وتوجه الخطاب للسفيه لا يوجب الا النصح
والامر بالمعروف فاما ابطال التصرف فلا الا يرى ان الشرع لم ينظر له بوضع الخطاب عنه او بوضع الحدود
بل عمل باهليته فكذلك هذا واما منع المال فثبت عقوبة فلم يحتمل القياس وهو مفيد لان غالب
السفه انما يكون في الهبات والصدقات ولا يملك ذلك الا بالقبض فاذا لم يكن في يده شي منع ذلك وان فعل
لم يفد فاذا ثبت هذا قلنا من فروع هذا الاصل بيع مال المديون اذا امتنع من قضاء دينه فقال ابو يوسف
ومحمد يبيع القاضي ما له العروض والعقار جميعا لحق الغرماء وقال ابو حنيفة لا يبيع شيئا من ذلك لكنه يامر
به ويحبسه ليبيعه فاما ان يبيعه فلا لهما ان المديون امتنع عما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين
فناب القاضي منابه كما في طلاق العنين وبيع العبد المديون وبيع مكاسبه ولابي حنيفة ان البيع لم يتعين
حقا لصاحب الدين فلا ينوب القاضي عن المديون فيه لان حق الغريم في قضاء دينه وليس من ضرورته
بيع الاعيان الذي بعد بيعها ضررا لا محالة بل يمكنه ان يستقرض فيؤدي دينه فاذا لم يتعين لا ينوب
القاضي منابه بخلاف الطلاق فان التفريق هناك متعين له لما امتنع عن التسريح بالاحسان ناب
القاضي منابه في التفريق والقياس ان لا يبيع الدنانير بالدراهم وانما يبيعها استحسانا لان الدنانير مع الدراهم
جنس واحد من حيث الثمنية ولهذا يكمل نصاب احدهما بالاخر ولهذا قلنا ان من له على اخر دنانير اذا
ظفر بدراهم مديونه كان له ان ياخذ في رواية فكان بيع الدنانير اعانة له على استيفاء الحق ولا يكون
بيعا واما بيع العبد المديون وبيع مكاسبه فلان المولى لما اذن له في التجارة فقد رضي به فسقط
عنه حق الضرر م قاض واحد باع عبدا للغرماء س اي لاجل الغرماء م واخذ المال س اي الثمن م فضاع
س اي المال وهو الثمن م واستحق العبد لم يضمن ورجع المشتري على الغرماء ولو امر القاضي الوصي ببيعه
فباعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض س اي قبض المشتري م فضاع الثمن س قبل قضاء الدين
م رجع المشتري على الوصي ورجع الوصي على الغرماء لان الوصي عاقد بحكم النيابة عن الميت س فان اوصى اليه
الميت فظاهر وان اقامه القاضي فكذلك لان القاضي انما اقامه نائبا عن الميت لا عن نفسه م وحقوق
العقد كانت ترجع اليه س اي الى الميت م لو باشر س اي العقد م بنفسه س حال حياته م فكذلك س اذا باشر
م من قام مقامه س اي مقام الميت بعد مماته م ثم هو س اي الوصي م يرجع على الغرماء لانه س اي لان الوصي
تصرف لهم س اي للغرماء ولهذا اباع العبد بطلبهم فوقع في هذه الورطة بسببهم فعليهم تخليصه منها م
واما القاضي فنايب عن الامام والامام نايب عن العامة س في حق التصرفات م لكنه س هو اي الامام م في معنى
الرسول س عنهم م لانه في معنى الوكيل س لانه يتصرف لهم لا لنفسه م فلا يرجع الحقوق اليه بل يرجع الى من وقع

العقد له س وكذلك القاضي هو نايب عن الامام في التصرفات وكذلك الامين للقاضي ولو باع
امين القاضي للوارث رجع المشتري على الوارث ان كان اهلا لذلك او ينصب القاضي عنه من يقضي دينه
م ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول القاضي اتشهد بكذا وكذا س وهذا جواب القياس م لانه س اي لان
التلقين م اعانة لاحد الخصمين س على الاخر واعانة احد الخصمين حرام على القاضي وما دون التلقين مما فيه تهمة
الميل فالتلقين اولى ان يحرم فصار كتلقين الخصم فلا يجوز ذلك فكذا هذا م واستحسن ابو يوسف رحمه الله س
حين ابتلي بالقضاء م في غير موضع التهمة لانه س اي لان تلقين من حصر عن البيان لمهابة مجلس القضاء م من باب
الاحياء س اي احياء الحقوق فيلزمه ذلك م كالاشخاص س والتكفيل واما لكن ذكر من جنس اعانة احد الخصمين
بخلاف ما اذا كان التلقين في موضع التهمة حيث يبطل ذلك لانه اعانة حينئذ كما اذا ادعى المدعي الفا وخمسماية
والمدعى عليه ينكر خمسماية وشهد الشاهد بالف والقاضي يلقنه بقوله يحتمل انه ابرا عن الخمسماية فتلقن الشاهد
ذلك ووفق به قوله نحو ذلك اتفاقا وقد مر بيانه الاشخاص بيانه فيستاذن بقال شخص من بلد الى
بلد اي ذهب شخوصا واشخصه غيره م **باب** مسايل متفرقة ويجبر ذو الرحم
المحرم على النفقة على قدر مواريثهم لان نفقة المحارم ما عدا الوالدين والمولودين تعلقت بالارث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فيتقدر س اي النفقة م بقدر الارث س حتى اذا كان للصغير او المزمن ام وجد تجب النفقة
عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد وكذلك الاخت والاخ وهذا لان الحكم اذا ترتب على الاسم
المشتق من معنى صار المعنى المشتق منه علة لذلك الحكم كقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق
والسارقة فاقطعوا فان الزنى والسرقة علة للجلد والقطع اعلم ان ظاهر الاية يقتضي ان تجب النفقة
على كل وارث ذي الرحم المحرم او غير ذلك الا ان قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم
منه مثل ذلك خص غير ذي الرحم المحرم مثل ابن العم ونحوه فبقي الباقي على ظاهر الاية بخلاف الوالد في حق
الاولاد والصغار فانه تجب كل النفقة على الوالد وليس شي على الام لان الله تعالى كذلك اوجب لقوله تعالى
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له الاب لان الام تلد له وكذلك نفقة الاب تجب على الولد دون غيره
من الاقارب لان له تاويلا في مال ولده فكان الايجاب عليه اولى ومن على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر
الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انها اثلاثا للذكر مثل حظ الانثيين م رجل اشترى جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم س المولى اي خاصم والولد حر م لانه س اي لان هذا
الولد م ولد المغرور س والمغرور ان يشتري رجل امة او يملكها بشي من اسباب الملك ظاهرا فيستولدها
ثم تستحق الجارية او يتزوج امراة على ظن انها حرة ثم يظهر بالبينة انها امة م وولد المغرور حر بالقيمة
باجماع الصحابة رضي الله عنهم س وهذا لانه قد روي ذلك عن عمر وعلي رضي الله عنهما في النكاح وعن علي في الشراء وذلك
بمحضر من الصحابة فيحل محل الاجماع ولان المغرور بنى امره على سبب صحيح في الشرع فاستوجب النظر
اذ ليس في وسعه الاحتراز عن ذلك والمستحق يستوجب النظر ايضا فوجب الجمع بين حقيهما على قدر
الامكان بان يجعل الولد حرا من الاصل في حق المستولد ويجعل عبدا في حق المستحق فيجب الضمان على المستولد

للمولى

للمغرور

يمنع الولد من المستحق ولهذا يعتبر قيمة الولد يوم الخصومة م فلو جاء المولى وقد مات الولد
فليس على الاب شيء لان الولد جعل عبدا في حق المستحق وانما يصير المنع س اى منع الولد م والقصر س اى قصر
يد المستحق م حاصلا يوم الخصومة س لان المنع لا يتحقق قبل الطلب م فمتى مات قبل ذلك س اى قبل الخصومة
م لم يجب شيء كولد المغصوب س اذا هلك عند الغاصب قبل طلب المالك لان الولد حدث امانة في يده
وانما يصير غاصبا بالمنع ولم يوجد م ولو مات وخلف س اى ترك م مالا كان ذلك لابيه لانه س اى لان الولد م
علق حرا في حقه س الذي في حق الاب رقيقا في حق المستحق فوجب الميراث له م ولا شيء عليه من قيمته س اى قيمة
الولد م لان الميراث ليس بعوض عن الولد فلم يصر الولد سالما بسلامته س اى بسلامة الميراث فلم يغرم شيا للمستحق
م ولو قتل الولد س خطاء م واخذ الاب ديته س من القاتل وانما تجب الدية على القاتل لانه لما علق حرا الا في حق
النظر للمستحق اعتبر حرا في عاقبة احكامه فوجب على القاتل ديته فاذا اخذ الاب ديته م غرم قيمته لانه
س اى لان الماخوذ وهو الدية م بدل عنه فصار س الولد م سالما بسلامته س اى بسلامة بدله وبقدر ما يخرج
من الدية سالما يغرم قيمته بحسب وان لم ياخذ الدية من القاتل لا يضمن قيمة الولد لانه لم يمنع الولد لا حقيقة
ولا حكما فلا يغرم قيمته ويجب العقر على المستولد للمولى لان الوطي حصل في ملك الغير على شبهة ولا يرجع
على البائع لانه بمنفعة الوطي وقد حصلت له فلا يعتبر فيه الغرور بخلاف قيمة الولد م رجل ادعى
ان فلانا وكله بقبض ماله على فلان فصدقه الغريم ودفع المال وضاع في يده فجاء صاحب المال فانكر
الوكالة اخذ المال من الغريم ثانيا لانكاره الاداء س ورجع الغريم على الوكيل ان كان المدفوع قائما في يد الوكيل سواء
صدقه او كذبه م وس ان هلك في يده م لم يرجع الغريم على الوكيل الا ان يكون ضمنه عند الدفع لانه اذا صدقه
س اى صدق الغريم الوكيل م كان في زعمه ان صاحب المال ظلمه س باخذ الدين ثانيا م فليس له ان
يظلم غيره س لان المظلوم لا يحل له ان يظلم غيره م الا ان ضمنه س فحينئذ يرجع عليه م لان معنى التضمين
ان يقول انك وكيله وقبضك جائز لكن س اى لكن م اخشى ان لا يعطيني الغائب س بانكاره الوكالة واخذ
الدين ثانيا م فاذا فعل ذلك صار غاصبا فهل انت كفيل عنه بما يجب لي عليه س فكفل له بذلك م فكانت هذه
الكفالة بمنزلة الكفالة بالدرك س فاذا اخذ الموكل من الغريم حلت الكفالة فله الرجوع بذلك عليه م
ولو كان الغريم لم يصدقه على الوكالة س سواء كذبه او سكت م ودفعه س اى المال م على ادعائه س الوكالة
م فان رجع صاحب المال على الغريم يرجع الغريم على الوكيل لانه س اى لان الغريم م لم يعترف بانه س اى بان الوكيل
م محق س اى في دعائه م وانما اداه على رجاء اجازة الغائب فاذا لم تحصل ظهر انه قبض بغير حق فصار
ضامنا ههنا مسئلة وهي اذن احدهما لصاحبه ان يشتري جارية فيطاها ففعل س اى فاشتريها ووطئها وقضى الثمن
من مال الشركة م فهي له بغير شيء وقالا يرجع عليه بنصف الثمن س وذكر في كتاب الشركة مثل قولهما من
غير خلاف وانما ذكر قول ابي حنيفة في هذا الكتاب خاصة وانما يرجع الاذن على المشتري عندهما م لان
العقد وقع للمامور س خاصة بدليل حل الوطي م والثمن قضي من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن س كما لو
اشترى احدهما طعاما رزقا لاهله او كسوة لهم وقضى ثمنه من مال الشركة وهذا لان من ضرورة حل

الوطي اختصاصه بالملك واختصاصه بذلك يبتني على الاختصاص بسببه وسببه هو الذي ذكرنا وهو
الشراء وهذا لان الحاجة الى الوطي من الحوائج الاصلية الا انها لما لم تكن لازمة لم تكن مستثناة عن
العقد بلا شرط بخلاف الحاجة الى الطعام فانها لازمة فكانت مستثناة عن العقد بلا شرط ثم لما جاز
التصريح بحاجة الوطي التحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية للشريك المشتري خاصة م ولابي حنيفة
ان العقد س اى عقد الجارية م وقع لعقد الشركة س اى وقع على الشركة لقضية عقد الشركة المفاوضة فلا
يغير حكم العقد الا لضرورة ولا ضرورة ههنا لامكان حل الوطي بالهبة حاجة فيجعل المشترى مشتركا بينهما
والثمن قضي من مال الشركة فلا يثبت الرجوع س كما اذا اشترى قبل الاذن وادى الثمن من مال الشركة
م حيث لا يثبت الرجوع فكذا هذا م وحل الوطي يحتمل ثبوته بعقد الهبة س يعني كما يحتمل ثبوت حل الوطي
بوقوع الشراء له يحتمل ثبوته بعقد الهبة التي تثبت في ضمن الاذن بالوطي فانه اذا قبضها ليطاها باذن
الشريك تضمن ذلك هبة فحل الوطي بالهبة الثابتة بعد الشراء فكانه قال اشتر جارية بيننا وقد وهبت
نصيبي منها لك وفيه بحث من وجهين احدهما انه من قال اعتق عبدك عني ولم يذكر المال ففعل لا يصير
هبة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله والعتق يقع على المامور لانتفاء القبض الذي هو شرط الهبة فكيف
صار هبة فيما نحن فيه والثاني ان الملك يثبت في نصيب الشريك بالهبة حكما للاذن بالوطي والملك لا يثبت
في الجارية بالهبة حكما بالاحلال فان من قال لغيره احللت لك وطي هذه الجارية لا يصير ملكا للمخاطب
حكما للهبة بالاحلال والجواب عن الاول ان ذلك انما لا يصير هبة لانتفاء القبض الذي هو شرطها وما نحن فيه
ليس كذلك لانه يقبض بعد وقوع الشراء على الشركة وهو وكيل بقبضه ثم يقبضه لنفسه وعن الثاني ان صاحب
الهداية اشار الى ذلك بقوله في ضمن الاذن وجاز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا كذا ذكره في شرح
الهداية للاكمل م والهبة جائزة في المشاع الذي لا ينقسم فاحيل اليه س اى اضيف حل الوطي الى عقد الهبة
بخلاف ما لو اذن لشريكه ان يشتري حنطة ليا كل حيث يرجع الامر عليه بنصف الثمن ولا يجعل الاذن
بمنزلة الهبة لان هبة المشاع فيما ينقسم لا تجوز وقيل لا يرجع كذا ذكره الامام التمرتاشي في شرح
الجامع الصغير م

كتاب الوكالة

رجل وكل رجلا بقبض عبد له
س في يد انسان وغاب الموكل م فاقام الذي هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه س اى العبد م وقف الامر
س يريد به ان الوكيل لا يملك قبضه م حتى يحضر الغائب وكذلك الطلاق والعتاق س بان وكله بان يجيء بامرأته او
امته من موضع كذا فادعت المرأة انه طلقها او ادعت الامة انه اعتقها فاقامت البينة فلا سبيل
له عليهما ولا يكون هو خصما م ولا يقضى بالبيع ولا طلاق ولا عتاق بالاجماع س وهذا استحسان والقياس
ان يؤمر بدفعه الى الوكيل لان الوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة فلا ينتصب خصما في اثبات البيع
على الغائب وما لم يثبت البيع لا تقطع يد الوكيل عنه وجه الاستحسان ان الوكيل قائم مقام الموكل في القبض
فهذه بينة قامت على شيئين على البيع وعلى ثبوت قصر يد الوكيل وهو خصم في احدهما فيثبت ما هو خصم
فيه ولا يثبت الاخر كما لو اقام البينة على ان الموكل عزله وعلى هذا الطلاق والعتاق فان بينة المرأة والامة

تقبل في قصر يد الوكيل استحسانا ولا يقضي بشيء في المسئلة الاولى ولا طلاق ولا عتاق بالاجماع لانه
حكم على الغايب بدون نايب عنه م ولو وكله بقبض دين فاقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه س او ابراه
صاحب الدين م قبلت بينته وبرى من عليه الدين وقالا س اى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م
هذا والاول سواء س اى الدين والعين سواء ولا يثبت البراءة كما لا يثبت الرد كذا م لان التوكيل حصل
بالقبض لا بالخصومة س فلا يعدو الوكيل عما وكل به وهو القبض الى ما لا وكل به وهو الخصومة م والبينة
قامت على غير الخصم س فلا تقبل م لكن يتوقف الامر احتياطا كما في الفصل الاول س حتى لا يثبت له ولاية
القبض ما لم يحضر الغايب بخلاف الوكيل باخذ الشفعة لان استحقاق الدار بالشفعة غالبا لا يكون الا
بالخصومة فيصير ذكر توكيلا بالخصومة بخلاف قبض الدين فانه لا يحتاج فيه الى الخصومة غالبا م ولابي
حنيفة ان هذا س اى التوكيل بقبض الدين م توكيل بتمليك الدين وتملك العين س وهذا لان المقبوض عين
والعين غير الدين لان الدين وصف ثابت في الذمة فيصير للقبض حكم المبادلة وان كان قبضا لاصل
حقه من وجه حتى يصح من غير تراضي م فصار س الوكيل بقبض الدين م خصما س لانه قايم مقام المالك في
تملك الدين فيقبل البينة عليه م كالوكيل بالشرى س فانه يكون خصما للبايع بعد الشرى حتى اذا اراد الرد
بالعيب فاقام البايع البينة ان الموكل رضي بالعيب تقبل البينة عليه م ولا كذلك الوكيل بقبض
العين س لانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا ورسوله فلا يقبل اصلا قياسا حتى لا يجب الوقف
لبطلان البينة ولكن في الاستحسان توقف لما قلنا ان الوكيل قايم مقام الموكل في القبض فهذه البينة قامت
على شيين الى اخره م رجل وكل بالخصومة في مال فاقر س الوكيل م عند القاضي ان الموكل قد قبض المال
قضي على الموكل بذلك س اى بالقبض وكذا الوكالة وكيلا من قبل المدعى عليه فاقر بثبوت الحق على موكله فان
اقر عند القاضي جاز م ولو اقر عند غير القاضي لم يقض عليه س اى على الموكل بقبض دينه وخرج الوكيل من الوكالة
م وهذا قول محمد وقال ابو يوسف اقراره جايز عند قاضي وغير قاضي وقال زفر والشافعي رح لا يجوز اقراره عند
قاضي ولا عند غير قاضي لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار يضاده س اى يضاد المذكور وهو الخصومة
م لانه س اى لان الاقرار م مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده س الا ضد ذلك الشيء فلا يجوز اقرار الوكيل على
موكله م ولهذا س اى ولاجل ان الامر بالشيء لا يتناول ضده م لا يملك س الوكيل بالخصومة م الصلح والابراء
س لان الصلح حط البعض والوكيل مامور باستيفاء الكل وكذلك الابراء لانه اسقاط وهو مامور بالاستيفاء م
ولنا ان التوكيل صحيح قطعا س اى التوكيل بالخصومة صحيح من كل وجه بالاجماع م وصحته س اى صحة التوكيل قطعا
م يتناول ما يملكه س اى يتناول التوكيل ما يملكه الموكل م قطعا س اى من كل وجه لان التوكيل انما يكون بما يكون مملوكا
للموكل م وذلك س اى ما يملكه الموكل م مطلق الجواب دون احدهما س من الانكار والاقرار م عينا س فانه ليس بمملوك
له قطعا لان خصمه اذا كان محقا يلزمه الاقرار واذا كان مبطلا يلزمه الانكار م وطريق المجاز موجود س وهو
اطلاق السبب وارادة المسبب لان الخصومة سبب للجواب مطلقا على ما سياتي بيانه ان شاء الله تعالى م
فيصرف اليه س اى فيصرف التوكيل بالخصومة الى مطلق الجواب م تحريا س اى طلبا م للصحة قطعا س اذ حرف

علیه صح

وكيلا صح

اعني صح

التوكيل الى حقيقة الخصومة متعذر شرعا لانها مما يهجر شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فيصرف
الى المجاز صونا لكلام العاقل عن الالغاء الى هنا جواب اصحابنا رحمهم الله عن زفر والشافعي ثم شرع المصنف
رحمه الله في ادلة اصحابنا فقال م ولابي يوسف رحمه الله ان الوكيل قايم مقام الموكل واقراره س اى اقرار
الموكل م لا يختص بمجلس القضاء س بل يجوز فيه وفي غيره م فكذا اقرار نايبه ولهما س اى ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
م ان التوكيل يتناول جوابا يسمى خصومة حقيقة او مجازا س يعني ان التوكيل بالخصومة يراد به الجواب
ثم الجواب ان كان انكارا كما قال زفر يكون ذلك حقيقة في الخصومة اذ لا فرق بين الانكار والخصومة م والاقرار
في مجلس القضاء خصومة مجازا س اى وان كان الجواب اقرارا كما قلنا نحن جميعا كان تناول الخصومة على الاقرار
مجازا اما لان الخصومة سبب للجواب كما قلنا وهو يشتمل على الاقرار والانكار جميعا ثم الخصومة
تختص بمجلس القضاء فكذا جوابها واما لان الاقرار خرج في مقابلة الخصومة واطلاق احد المتقابلين
على الاخر جايز قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وانما ينفذ اقرار الوكيل على الموكل في
مجلس القضاء دون غيره م لان الظاهر س من حال الوكيل م اتيانه بالمستحق س اى اتيان الوكيل بالجواب
المستحق م عند طلب المستحق س بكسر الحاء م وهو س اى الجواب المستحق م في مجلس القضاء فيختص به س اى
فيختص الجواب المستحق عليه بمجلس القضاء فلا يصح اقراره في غير مجلس القضاء الا انه اذا اثبت بالبينة عند
القاضي اقراره في غير مجلس القاضي يخرجه القاضي من الوكالة ولا يسمع خصومته لمكان التناقض والجواب عن
القياس على الصلح والابراء لانهما ليسا بجوابين عن الخصومة م رجل كفل عن رجل
بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يكن وكيلا في ذلك ابدا س حتى لو هلك المال في يده لا يهلك
على الموكل قوله ابدا اى قبل براءة الكفيل وبعدها م لانه لو صح التوكيل صار الوكيل عاملا لنفسه س
لانه يقبض الدين عن الغريم يبرئ ذمته نفسه عن الضمان م فلا يصلح وكيلا س لان الوكيل من يعمل لغيره
بطريق النيابة وبين الامرين تضاد فلا يصح الوكالة م والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين س
في ظاهر الرواية لان الخصومة لا ينقطع الا بالقبض والتوكيل بالشيء توكيل به وبما كان من تمامه م لكن لا يفتى
في زماننا لانه لا يؤتمن على المال الذي يؤتمن على الخصومة س فلا يملك القبض لان الوكلاء على ابواب القضاة
قد فسدوا م رجلان وكلا بالخصومة في دين وفي قبضه فلا لاحد منهما ان يخاصم ولا يقبضان الا معا
وقال زفر لا يخاصمان الا معا لانه س اى لان المذكور وهو الخصومة م تصرف مفتقر الى الراي س وهو لم يرض
براي احدهما لان راي الاثنين بخلاف راي الواحد م فلا يحتمل الانفراد كالتوكيل بالقبض س حيث لا ينفرد
احدهما بالقبض م ولنا ان المعهود بين الناس الاجتماع في تسوية الامور س بالراي وهو ترتيب وجوه
الخصومة وتصحيح وجوه الدفع م والانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء س عن الشغب وتحريا للصواب لان
الحق يخفى عند الازدحام وهذا لانهما لو تكلما معا يعجز القاضي عن الاستماع والفهم فلا يظهر الحق فاذا كان
كذلك م فصار الانفراد س الذي يوصل الى البيان وتعظيم حرمة القضاء م مرادا ابتداء للعقل س والدين
ولا كذلك القبض لانه لا ضرورة س في الانفراد في القبض لان القبض مما يتاتى فيه الاجتماع م فلا يصح

الانفراد في القبض م رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده
فالعشرة بالعشرة ش اي يكون العشرة التي حبسها عنده له بالعشرة التي انفقها من ماله م لان الانفاق لا يكون
الا بالشرى ش وهو ان يشتري الطعام او الكسوة م والوكيل بالشرى يملك [illegible] ش اي قضاء الدين من مال نفسه
ثم الرجوع على مال موكله لان حقوق العقد ترجع اليه فكذا ها هنا وهذا استحسان ذكره في كتاب الوكالة
فاما القياس فهو ان يصير متبرعا ويرد مال الموكل وان استهلكه ضمن لان الدراهم يتعين في الوكالات
حتى لو هلكت الدراهم قبل الانفاق تبطل الوكالة فاذا انفق من مال نفسه فقد انفق بغير امره فيكون
متبرعا م ولا يجوز الوكالة في استيفاء حد او قصاص عند غيبة المقذوف والمسروق منه وولي القصاص
لانه شرط حضرة صاحب الحق احتيالا لدرء الحدود وهذا لان القاضي مامور بدرء الحدود والقصاص
وفي حضرة صاحب الحق درء ذكر كله لانه اذا عاين العقوبة ربما تلحقه رحمة على الجاني فيعفو وان كان
للعفو مدخل او يكذب الحجة وهو الشهود او الاقرار فيبطل الحد والقصاص وما ادى الى الدرء فهو
واجب العمل به بخلاف غيبة الشهود حيث يستوفى الحدود والقصاص مع غيبتهم وان كان رجوعهم
محتملا لان الظاهر عدم رجوعهم احترازا عن الكذب والفسق واما التوكيل بالاثبات ش اي باثبات الحدود
والقصاص باقامة الشهود فجائز عند ابي حنيفة رحمه الله ش وكذا اذا ثبت واما اذا ادى الى الاستيفاء لا
يستوفى الا بحضرة الموكل م وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز وقول محمد مضطرب فالاظهر انه ش اي محمد
م مع ابي حنيفة وقيل مع ابي يوسف له ان التوكيل بمنزلة البدل عن الاصل اذ خصومة الوكيل بدل عن
خصومة الموكل م فلا مدخل للبدل في هذا الباب ش اي باب الحدود والقصاص كالبدل في الحجة ومن
الاشهاد على الشهادة وشهادة النساء واشارة الاخرس في الاقرار وكذا اي الشرط [illegible] الخصومة اعتبار
للشروط بالعلة يعني ان ظهور العلة وهو الزنا مضاف الى الشهادة والاقرار فلا يجوز فيه البدل م ولهما
اي لابي حنيفة ومحمد م ان الخصومة شرط محض ش للاستيفاء لانه حظ لها في الوجوب والظهور فيكون
التوكيل بالحد والقصاص توكيلا بالاثبات حتى لا يؤثر فيه الشبهة اذ الحكم لا يضاف الى الشرط لان وجوب
الحد والقصاص مضاف الى الجناية [illegible] وظهوره عند القاضي مضاف الى الشهادة فبقيت الخصومة
شرطا محضا فيجري فيه البدل وهو سائر الحقوق وقد قيل هذا الاختلاف عند غيبة الموكل فاما
عند حضرته فجائز بلا خلاف لان كلام الوكيل يوجد من الموكل عند حضرة الموكل فينتقل اليه اذا لم يكن فيه [illegible]
على الوكيل كناية على الانكار على ما سبق في كتاب النكاح

باب الوكالة بالبيع والشرى

م رجل امر رجلا بان يشتري له عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى له احدهما جاز ش لانه [illegible] قد
لا يتفق الجمع في الشرى بينهما وهذا لان التوكيل حصل مطلقا فوجب اجراؤه على اطلاقه فيصار توكيلا
بشرى كل واحد منهما اذا اشتراه بمثل قيمته او باكثر مما يتغابن الناس فيه لان الاحتراز عنه متعذر
[illegible] داخل تحت الوكالة بخلاف ما لا يتغابن الناس فيه فان الشرى به لا ينفذ على الموكل [illegible] وكل بشرى
عبد واحد وعن نصير قدر ما يتغابن في العروض ده نيم وفي الحيوان ده يازده وفي العقار ده دوازده وقيل

في هذا الكل ده نيم قال ابو النصر وهذا اصح الروايات وقيل ما يدخل تحت تقويم المقومين م ولو امره
بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او باقل جاز ش على الموكل لانه [illegible]
بالالف كان حصة كل واحد منهما خمسمائة فاذا اشترى احدهما بخمسمائة كان ممتثلا امره وكذا اذا اشتراه
باقل من خمسمائة لانه خالف الى خير م ولو اشتراه ش اي احدهما م باكثر من خمسمائة لم يلزم الآمر لانه
خالف الى شر م الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما قلت الزيادة او كثرت وهذا استحسان
والقياس ان لا يلزم الآمر اذا اشترى احدهما باكثر من خمسمائة وان قلت الزيادة واشترى الباقي بما بقي
من الالف قبل الاختصام لثبوت المخالفة م وقالا اذا اشترى احدهما باكثر من نصف الالف فيما يتغابن
الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز ش على الموكل م لان التوكيل حصل مطلقا ش من
غير تقييد بخمسمائة م فيجعل ش اي المطلق م على المتعارف وذكر ش اي المتعارف م فيما قلنا ش اي بالزيادة وعلى
خمسمائة بغبن يسير لا يخرج عن المتعارف فلم يكن الوكيل مخالفا فجاز شراؤه على الموكل الا ان يبقى من الالف
ما يمكن به شرى العبد الباقي فان لم يحصل غرض الآمر وهو تحصيل العبدين بالف فلا يكون مخالفا
ولهذا اذا اشترى العبد الباقي ببقية الالف قبل ان يرده الآمر جاز على الآمر بالاتفاق فكذا [illegible] في
الغبن الفاحش فانه خارج عن المتعارف فلم يدخل تحت الوكالة ولا تدارك بشرى العبد الباقي ببقية الالف
م ولابي حنيفة ان هذه المقابلة ش اي مطلق المقابلة الالف بعبدين قيمتهما سواء م اوجبت التنصيف [illegible] دلالة
فكان آمرا بشرى كل واحد منهما بخمسمائة م ولا له م والنص على خمسمائة واحدهما كان حجرا عن الزيادة س
قلت الزيادة او كثرت م فكذا هذا ش لان الثابت دلالة كالثابت نصا م الا اذا اشترى الباقي قبل الخصومة
ببقية الالف فانه ش اي ذلك الكل ينفذ على الموكل م لان العمل بالصريح احق من العمل بالدلالة والموكل صرح بتحصيل
العبدين بالالف ش يعني ان الموكل صرح ان غرضه حصول العبدين بالالف وذكر دلالة على التقسيم
فعملنا بالدلالة فاذا اشترى الباقي علم من الحال فقد جاء او ان الصريح فبطلت الدلالة م رجل امر
رجلا يبيع عبده فباعه بقليل او كثير او بعرض [illegible] او باع نصفه جاز وقالا لا يبيعه الا بالدراهم والدنانير
بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز بيع النصف الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما والحجة تعرف في المختلف
س وجه قولهما ان التوكيل بالبيع وقع مطلقا والمطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو البيع بثمن المثل
وبالنقود لا بالغبن الفاحش ولا بالعروض فيتقيد التوكيل بالمتعارف فاذا ادى بغيره لم يجز وهذا
يتقيد التوكيل بشرى الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة كما ذكر [illegible] حتى لو اشترى في السنة
الثانية لا يلزم الآمر ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو حصل من المريض كان من الثلث
والاب والوصي لا يملكانه وكذا المقايضة بيع من وجه وشرى من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع لان المطلق
ينصرف الى الكامل ولابي حنيفة ان التوكيل بالبيع وقع مطلقا فلا يتقيد بثمن دون ثمن وقد اتى الوكيل بما وكل به
فجاز وانما قلنا ان التوكيل وقع مطلقا لانه قال بع هذا العبد والمطلق يجري على اطلاقه الا اذا [illegible] منه
مانع وانما قلنا ان الوكيل اتى بما وكل به لانه اتى بمطلق البيع والبيع مطلقا هو بيع من كل وجه والبيع بغبن

فاحش بيع من كل وجه بدلالة الحقيقة والعرف والحكم فيكون الوكيل آتيا بما امر به فيجوز بيعه
اما حقيقة فظاهر واما عرفا فيقال بيع رابح وبيع خاسر وبيع عدل فلولا ان البيع بغبن فاحش بيع
لم يصح اطلاق البيع واما الحكم فان من حلف ان لا يبيع فباع بغبن فاحش حنث في يمينه فلولا انه بيع
من كل وجه لم يحنث ولا نسلم ان البيع بالغبن الفاحش وبالعروض ليس بمتعارف بل ذلك متعارف
عند شدة الحاجة الى الثمن وعند التبرم من العين والمسايل ممنوعة على قول ابي حنيفة فان عنده يعتبر
الاطلاق ولا يتقيد بزمان الاضحية والصيف والشتاء ولئن سلمنا ان التوكيل يتقيد فنقول انما يتقيد
بدلالة الغرض لا بدلالة العادة لان الغرض من شراء الفحم دفع ضرر البرد وذلك يختص بالشتاء والغرض
من شراء الجمد دفع ضرر الحر وذلك يختص بالصيف حتى لو انعدمت هذه الدلالة بان وجد التوكيل ممن
يعتاد تربص الفحم كالحدادين وغيرهم او تربص الجمد كالفقاعين وغيرهم لا يتقيد وكذا التوكيل بالاضحية
يتقيد بايام النحر بالغرض لا بالعادة لان غرض الموكل خروجه عن عهدة الوجوب الذي يلحقه في ايام
تلك السنة واما الوكيل بالشراء فانما لم يجز له الشراء بغبن فاحش للتهمة لان من الجايز انه يشتريه لنفسه
ثم راى فيه الخسران الحقه بالآمر حتى لو انتفت التهمة بان وكل وكيلا بشراء شيء بعينه جاز شراؤه على
الآمر عند ابي حنيفة ايضا لعدم التهمة واما المقايضة فشراء من كل وجه بالنسبة الى غرض صاحبه وبيع
من كل وجه بالنسبة الى غرض نفسه لوجود حد كل واحد منهما فيها اذ ابائع كل العبد اما اذا
باع نصف ما وكل به يجوز عند ابي حنيفة سواء باع الباقي او لم يبع وعندهما لا يجوز بيع نصفه الا ان يبيع الباقي
فحينئذ يجوز بيعه لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة ولابي حنيفة رحمه الله ان اللفظ مطلق عن قيد
الافتراق والاجتماع الا يرى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به كان اولى م رجل
امر عبدا محجورا عليه او صبيا س محجورا يعقل البيع والشراء م ببيع عبد فباعه جاز والعهدة على الآمر لان
صحة العبارة نظر س اي لان صحة عبارتهما نظر لهما لان في اهدار عبارتهما الحاقا لهما بالبهايم م والعهدة ضرر
س اي رجوع حقوق العقد اليهما ضرر م فاطلقنا البيع س اي جوزناه م ودفعنا العهدة س عنهما والحقناها
بالآمر بخلاف العقد الذي لا عهدة فيه على العاقد كالنكاح ثم الصبي وان بلغ لا يلزمه تلك العهدة والعبد اذا
اعتق يلزمه تلك العهدة لان المانع من لزوم العهدة في حق العبد حق المولى لا ... حق العبد لانه من اهل الالتزام
وحق المولى زال بالعتق اما المانع في حق الصبي حقه وحقه لا يزول بالبلوغ ولو كانا ماذونين في التجارة
جاز تصرفهما والعهدة عليهما كما لو فعلا ذلك لانفسهما ويرجعان بذلك على الموكل كما لو كان الوكيل حرا بالغا م
عبد قال لرجل اشتر لي نفسي من المولى بالف ودفعها اليه فان قال المشتري للمولى اشتريته لنفسه
فباعه على هذا فهو حر والولاء للمولى لان بيع العبد من نفسه اعتاق س وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق
ببدل وهذا لان العبد لا يملك وان يملك لا يكون باهل ان يملك ماله فلا يملك نفسه فصار مجازا عن الاعتاق
اذ البيع ازالة ملك لا الى احد فجاز ان يستعار منه والمامور سفير ومعبر عنه اذ لا يرجع عليه الحقوق
فصار كانه اشترى نفسه بنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولاء لان الشيء اذا ثبت يثبت ما هو من لوازمه

٢٤٤

وضروراته م وان لم يعين للمولى س اي لم يقل الوكيل للمولى اشتريت العبد لنفس العبد م فهو عبد للمشتري
عملا بحقيقة اسم الشراء س وهذا لان مطلق الشراء من الوكيل معاوضة وبيع محض فلم يصح امتثالا بالامر
حتى يتبين فاحتجنا الى التقييد ليصلح امتثاله بالامر فاذا اطلق وجب العمل بحقيقته فوقع للوكيل م
والالف للمولى لانه كسب عبده س وعليه الف اخرى ثمن العبد فانه في ذمته حيث لم يصح الاداء فيما اذا بين
الوكيل للمولى انه يشتريه للعبد هل يجب على العبد الف اخرى لم يذكر في الكتاب وينبغي ان يجب لان الاول
مال المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه م رجل قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة س اي بنسيئة
بحذف حرف الجر اي بثمن مؤجل م فقال امرتني ببيعه ولم يقل شيئا فالقول قول الآمر لانه س اي لان الشأن م
ليس على احد الوجهين س اي التقييد والاطلاق م دليل س لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا م
والامر يستفاد من جهته س اي من جهة الآمر فيكون اعلم به فوجب ان يجعل القول قوله م وان اختلف
في ذلك المضارب ورب المال س فقال رب المال امرتك ان تبيع بالنقد والمضارب يدعي الاطلاق م فالقول
قول المضارب لان الاصل فيها س اي في المضاربة م الاطلاق س ولهذا لو دفع المال مضاربة بالنصف كان
للمضارب ان يتصرف فيه ما بدا له من التجارة فمن ادعى الاطلاق فيه فقد تمسك بالاصل بخلاف الوكالة
لانها لا يقتضي الاطلاق والعموم ولهذا لو قال لغيره وكلتك بمالي لم يكن له ان يتصرف فيه بشيء ولو اتفق
المضارب ورب المال على التقييد بان ادعى رب المال المضاربة في النوع والمضارب يدعي نوعا آخر
كان القول فيه قول رب المال لان العموم والاطلاق سقط باتفاقهما فاشبه مسألة الوكالة م رجل له
على آخر الف درهم وامره ان يشتري به س اي بما عليه م هذا العبد فاشتراه جاز س وكذا لو امره بان يشتري
له بما عليه من فلان عبده م وان امره ان يشتري به عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده س
اي في يد المشتري م قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري فاذا قبضه الآمر فهو له وقالا هو لازم
للآمر س اي في الوجهين جميعا م اذا قبضه المامور لان عقد الشراء لا يتعلق بعين الدراهم س عينا
كانت الدراهم او دينا م فيصير التقييد بها والاطلاق سواء كما لو عين البايع س وانما قلنا هذا لانه
من اشترى شيئا بدراهم على البايع ثم تصادقا ان الدين لم يكن عليه لا يبطل الشراء ووجب مثلها
واذا لم يتعين بطل التقييد ويبقى الامر بالشراء بمطلق الدراهم فيجوز التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل
كيده فصار كما لو قال له تصدق بمالي عليك على المساكين جاز م ولابي حنيفة رحمه الله ان الدراهم يتعين
في الوكالة س حتى اذا اضيف العقد اليها يتعلق بها فانه لو وكله بشراء عبد بهذه الالف فهلك
الالف عند الوكيل تبطل الوكالة فكذلك اذا كان دينا يتعين في الوكالة م فكان هذا توكيلا بتمليك الدين
من غير من عليه الدين وذلك س اي تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو البايع م باطل س الا ترى
انه لو اشترى صاحب الدين شيئا من زيد بدراهم له على عمرو كان باطلا م فاما اذا عين البايع انتصب البايع
وكيلا س عن الآمر بالقبض ثم الشراء والقبض س اي قبض الثمن م يحكم الشراء بعده س اي واقع بعد كون البايع
وكيلا فقوله ثم الشراء مبتدأ وقوله بعده خبر فيصير كالتوكيل بالشراء مضافا الى عين لانه يتعين

اي الى مبيع معين

يجعل البايع نايبا عن رب الدين بقبض دينه اولا لان النايب شخص غير معين لا يصح

المبيع يتعين البائع وانما قلنا هذا تصحيحا ما امكن فامكن ذلك في العين كما قلنا في هبة الدين
من غير من عليه الدين انه يجوز على هذا التقدير وهو ان يصير الموهوب له وكيلا بالقبض فيقبض
للواهب اولا ثم لنفسه واعترض بانه لو اشترى شيئا بدين على اخر ينبغي ان يجوز ويجعله وكيلا بالقبض
اولا لكونه معينا واجيب بان عدم الجواز ههنا لكونه بيعا بشرط وهو اداء الثمن على الغير فاذا
صح في العين هلك على الموكل في يد الوكيل وفي غير العين يلزم الوكيل عند ابي حنيفة فان دفعه الى الموكل
فانما فعد على جهة التمليك فصار بيعا بالتعاطي وبيع التعاطي صحيح عندنا في الاموال الخسيسة و
النفيسة لان العادة تجمع الكل بخلاف الصدقة لان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى م رجل دفع
الى رجل الفا وامره ان يشتري به جارية فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور
اشتريتها بالف فالقول قول المامور ش لان حاصل اختلافهما وقع في وجوب ضمان المقبوض على المامور
والمامور مسلط على ما قبض فيكون القول قوله اذا اخبر عما سلط عليه مع يمينه ولا ضمان عليه
يريد به ش اي بقوله فالقول قول المامور في هذه المسئلة م اذا كانت تساوي الفا فالامر يدعي عليه
ضمان خمسمائة وهو منكر ش فكان القول قوله فاما اذا كانت تساوي خمسمائة فالقول للامر ويلزم الجارية
المامور لانه خالف الامر لان الامر تناول جارية تساوي بالف درهم لا بخمسمائة سواء اشتراها بالف
او بخمسمائة هذا اذا كان الثمن مدفوعا الى المامور م وان لم يكن دفع اليه الالف والمسئلة بحالها ش يعني اذا
اختلفا بعد شرائها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف م فالقول قول الامر
يريد به انهما يتحالفان ويلزم الجارية للمشتري ش اما اذا كانت الجارية تساوي خمسمائة فلما قلنا
وان كانت تساوي الفا فان القول قول الامر اي يتحالفان م لان الوكيل بالشراء مع الموكل ينزل منزلة
البائع مع المشتري ش لان الوكيل في حق الحقوق مشتري لنفسه ثم بايع من موكله م والاختلاف بينهما ش اي الاختلاف
في الثمن بين البائع والمشتري م ويوجب التحالف ش والذي يختص بالتحالف يمين البائع اي يمين المشتري
والاخر في حق المشتري فلم يثبت بذكر يمين الامر دلالة التحالف فضم العبد قوله ويلزم الجارية
المامور وبولدان المراد هو التحالف للذهب للامر فثبت به انه اراد به انهما يتحالفان م واذا تحالفا
لفا فسخ البيع ش التقديري الذي جرى بين الامر والمامور م فيلزم الجارية للمامور ش والمسئلتان من
الخواص م رجل امر اخر ان يشتري به جارية ولم يسم ثمن الجارية للمامور فهو مشتري لنفسه وامر الامر
باطل وكذلك الدار ش الاصل في هذا ان الجهالة اليسيرة لا تمنع التوكيل لانها لا تمنع الامتثال والجهالة الفا
حشة تمنع التوكيل لانها تمنع الامتثال والجهالة انواع ثلثة منها الجهالة اليسيرة وهي ما كانت في النوع
المحض مثل التوكيل بشراء حمار او فرس او ثوب يهودي فهو صحيح من غير تقدير الثمن لان هذه الجهالة
لا تخل بالمقصود ويمكن رفعها بصرف التوكيل الى ما يليق بحال الموكل حتى لو ان كناسا او فاليزيا
وكل رجلا بان يشتري له حمارا فاشترى حمارا مصريا بالف فانه يلزم من الامر وكذا لو وكل واحد من
العوام رجلا لشراء الفرس فاشترى فرسا يصلح للملوك لا يلزم الامر والثانية جهالة بين الجنس والنوع

وهو التوكيل بشراء عبد او جارية او دار ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا او هنديا او روميا
صحت الوكالة وان لم يبين الثمن او الصفة لا يصح م لان هذه الجهالة بين الجنس والنوع فاذا بين الثمن
الحق بالنوع ش اي بجهالة النوع م وانه ش اي وان النوع م يحتمله الوكالة واذا لم يسم الثمن الحق بالجنس ش اي
بجهالة الجنس م ولا يحتمله الوكالة ش وهذا لان اختلاف العبيد والجواري اكثر من اختلاف الانواع وعادة
الناس في شراء ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف
بعلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن يلحق بجهالة النوع وان لم يبين يلحق بجهالة الجنس وعلى قول المتاخرين
يشترط بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحال وبما سمي من الثمن يوجد الدار في كل محلة والثالثة الجهالة
الفاحشة وهي ما كانت في الجنس وبين هذا القسم بقوله م وان وكله بشراء الثوب والدابة لا يصح وان
سمي الثمن الا اذا وصف جنس الدابة ش كقوله اشتر لي فرسا م والثوب ش كقوله اشتر لي ثوبا هرويا م لان
هذه الجهالة في الجنس ش لان الثوب اجناس مختلفة يقع على الكرباس والحرير والخز وغير ذلك وكذلك الدابة يقع
على الفرس والحمار والبغل والابل في عرف الناس وعلى كل ما يدب في الارض في وضع اهل اللغة م فلا تحتمله
الوكالة لان القدر ش الا لان الثمن المقدر م يصلح للاجناس كثيرة ش فلا يخرجه بيان الثمن عن الجهالة وكذا لو قال
اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان هذا الاسم يتناول القليل والكثير ما لم يبين القدر
او الثمن لا يجوز كذا ذكره بعض شراح الهداية الا اذا فوض الى رايه بان قال اشتر من الثياب ما شئت
او من الدواب ما شئت فحينئذ يصح م رجل وكل رجلا ببيع عبد فامر الوكيل رجلا ببيعه فباعه والوكيل حاضر
او باعه رجل ش غير الوكيل م فبلغ الوكيل ش اي خبر البيع م فاجاز فهو جايز لانه حضره رايه ش ولان المقصود
من التوكيل الانتفاع براي الوكيل لا بعبارته اذ الناس يتفاوتون في الراي لا في العبارة فاذا وكل غيره وغاب
الاول فقد عدم راي الاول فاذا باعه الثاني بحضرته فقد حضر راي الاول وانما فاتت عبارته ولا باس به
وكذلك اذا اجاز بيع الفضولي فقد حضر رايه ايضا والوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره فطلق الثاني لا ينفذ
على الامر وان كان ذلك بحضرة الوكيل لانهما يتعلقان بالشروط والامر علقه بلفظ الاول دون الثاني كذا
في الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله م وان وكله بشراء ثوب يهودي فامر الوكيل رجلا فاشتراه والوكيل حاضر
فهو جايز لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه حضر رايه م وان كان غايبا لم يجز لانه عدم رايه ش اي راي الاول والمقصود
من عقد الوكالة حضور راي الوكيل وقد عدم فلا يجوز م زاد في كتاب الوكالة ش من المبسوط م اذا قدر الاول
الثمن للثاني جاز ش وان لم يعقد بحضرته لان رايه قد وجد م مكاتب او عبد او ذمي زوج ابنته وهي صغيرة حرة
مسلمة او باع او اشترى ش للصغيرة م لم يجز العقد لفقد الولاية ش وذلك لان النبي عليه السلام قال لا نكاح
الا بولي والعبد لا ولاية له على نفسه فعلى غيره اولى والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم والذمي لا ولاية له على
المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فاذا انعدمت الولاية لم يجز تصرفهم عليها م
وقالا ش اي قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله م المرتد اذا قتل على ردته والحربي المستامن كذلك ش اي لا يجوز بيع
واحد منهما ولا شراؤه ولا نكاحه على ولده الصغيرة م لما قلنا في كتاب السير من هذا الكتاب ش وهذا لانه

لا ولاية للحربي على المسلمة لانه ابعد من الذمي حتى لا تقبل شهادته على الذمي فاذا لم يثبت للذمي ولاية على ابنته المسلمة وان كانت صغيرة فالحربي احق وكذلك المرتد فان ولايته على اولاده موقوفة بالاجماع لان الولاية تثبت بطريق النظر واتفاق الملة داع اليه والاختلاف مانع وحال المرتد متردد فيتوقف عقوده فاذا قتل على ردته استقرت جهة الانقطاع فبطلت عقوده فان اسلم جعل كانه كان على الاسلام فنفذت عقوده وانما ذكر قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة انه لا يشكل على قول ابي حنيفة ان تصرفه موقوف وانما يشكل على قولهما فانهما يجيزان عقوده في مال نفسه ويجعلانه بمنزلة المسلم واما في مال ولده فيجعلان عقوده موقوفة فان اسلم جاز وان مات على ردته بطل لما ذكرنا ان ولايته في مال ولده ثابتة بطريق النظر واتفاق الملة داع اليه والاختلاف مانع الى آخره م وصي احتال س اي قبل الحوالة من الغريم م بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم جاز س اراد بذلك ان يكون المحتال عليه املى من المحيل لانه اقرب الى بمال اليتيم على وجه الاحسن وان كان شرا لليتيم بان كان المحتال عليه مفلسا لم يجز على الصغير وذكر م لان ما هو المقصود من الحوالة وهو التوثيق س اي توثيق الدين م لا يحصل الا ان يكون المحتال عليه املى من المحيل س وان كانا سواء ذكر انه لا يجوز كذا ذكره الامام المحبوبي ملي اي غني من ملؤ الرجل اذا صار غنيا كذا في الصحاح م رجل امر رجلا ببيع فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع في يده فلا ضمان عليه اعتبارا للاستيفاء س اي اعتبار الرهن وهو الاستيفاء الحكمي على الاستيفاء الحقيقي وهو استيفاء الثمن وهذا لان الامر الحكمي ياخذ حكمه عن الامر الحقيقي فانه اذا استوفى الثمن بيده ثم هلك في يده كان على الموكل فكذا هذا م وكذلك لو اخذ به كفيلا وتوى المال على الكفيل س اي لا شيء على الوكيل وهذا لان حق استيفاء الثمن للوكيل والكفالة والرهن يؤكد ذلك فيملكه فلا يكون عليه شيء قيل المراد من الكفالة في قوله اخذ به كفيلا هو الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا م رجل وكل رجلين ببيع عبد له فباعه احدهما لم يجز وكذلك الخلع س بان وكلت امراة رجلين بان يخلعاها من زوجها لا ينفرد احدهما بذلك م وان قدر الثمن وبدل الخلع له لانه س اي لان الموكل وهو الرجل والمراة م رضي برايهما س والبيع والخلع يحتاجان الى الراي والتدبير فلا يجوز انفراد احدهما في التصرف م فاذا انفرد احدهما بطل غرضه س اي غرض الموكل لانه لا ينال براي احدهما ما ينال برايهما وتقدير الثمن لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري الذي لا يماطل في تسليم الثمن م رجل امر رجلا بان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال الامر اشتريت بخمسماية وقال المامور بالف فصدق البايع المامور فالقول قول المامور س قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله هذه من الخواص ثم قال ابو جعفر وانما فارقت هذه المسئلة المتقدمة حيث اوجب التحالف هناك ورد الجارية على المامور وهنا الزمها الامر م لانه س اي لان البايع وهو حاضر هنا م لما صدق س المامور م صار س التصديق م كانشاء البيع س ولو انشاء العقد كانت الجارية للامر م وفيما تقدم س وهو مسئلة الجارية وهي ما اذا دفع رجل الى رجل الفا وامره ان يشتري له بها جارية فاشتراها

فقال الامر اشتريتها بخمسماية وقال المامور اشتريتها بالف فالقول قول المامور م والبايع غايب فاعتبر الاختلاف س وقال الشيخ ابو منصور يجب التحالف هنا ايضا وجواب الكتاب يحتمله لان المامور بمنزلة البايع ويمين البايع هي المخصوصة بالتحالف فيكون ذلك عبارة عن التحالف وهو صحيح لانهما قد اختلفا في مقدار الثمن وتصديق البايع لغو ان كان استوفى الثمن وان كان لم يستوفه فكذلك في حق الموكل لانه لا شغل بين البايع والموكل لانه لا يقع العقد بينهما فلا يصدق البايع على الموكل ولم يذكر الامام مولانا حسام الدين الشهيد في هذا الكتاب قول ابي منصور رحمه الله كانه جعل قول ابي جعفر اصح

كتاب الدعوى

م جارية حبلت س بكسر الباء م في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري فادعى البايع الولد فقد اعتق المشتري الام فهو ابنه يرد عليه بحصته من الثمن فان كان المشتري اعتق الولد دون الام فدعواه س اي فدعوى البايع الولد م باطل س وهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يعلم ان العلوق كان في ملك البايع بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع او علم انه لم يكن في ملك البايع بان ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع او كان مشكوكا بان ولدت لاقل من سنتين فان علم ان العلوق كان في ملك البايع بان اشترى جارية فباعها بعد سنتين فولدت لاقل من ستة اشهر فادعى البايع صحت دعوته استحسانا م والقياس ان لا يصح دعوته في الوجهين جميعا س سواء اعتق المشتري الام او الولد م وبه س اي بالقياس م اخذ زفر لانه س اي لان البايع م ناقض كلامه س لان بيع الجارية اقرار منه بصحته فاذا ادعى فساده كان متناقضا م والتناقض يبطل الدعوى ولا نسب بغير دعوى وجه الاستحسان ان التناقض معفو في مثله س اي في مثل النسب م لخفاء اثر العلوق من مائه س وهذا لان وجود الحبل في ملك انسان دليل على ان الولد منه قايم مقام الشهادة فيوجب له ولاية الدعوة وولاية الدعوة عبارة عن حق لا يحتمل النقض فلا يبطله اعتراض ما يحتمل النقض وهو البيع والدليل على ان وجود العلوق بمنزلة قيام الحجة ومن البينة ان المريض اذا اقر بجارية في يده لها ولد وله انه في ملكه انها ام ولده وكذبته الورثة ثم مات في مرضه انها تعتق من جميع المال بمنزلة ما لو ثبت الحق بالبينة ولو لم يكن لها ولد ولا انه بعلوق في ملكه عتقت من الثلث واما التناقض فلا عبرة به لانه في امر خفي وهو العلوق من مائه والتناقض عفو فيما خفي من الامور الا يرى ان من خلع امراته ثم اقامت بينة انه طلقها ثلاثا قبل الخلع قبلت ولم يبطل بالتناقض لما قلنا ان ايقاع الثلث امر خفي وان الزوج ينفرد بذلك من غير علم منها وكذلك المكاتب اذا اقام البينة انه كان اعتقه المولى قبل الكتابة قبلت بينته وبطلت الكتابة ويعفى التناقض لخفاء امر الاعتاق وامر العلوق اخفى من ذلك فالعذر فيه اولى فاذا صحت الدعوة صار الولد حرا والام ام ولده وبطل البيع ورد ذلك على البايع واسترد الثمن فان جاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ولاقل من سنتين من وقت البيع لم يصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري لان العلوق هنا امر مشكل انه في ملك البايع ام لا فلا يثبت ذلك الا بتصديق المشتري فان كذبه لم يثبت وان صدق قد ثبت وصار بمنزلة المسئلة الاولى في ان البيع يبطل ويكون الولد حرا والام ام ولده وان جاءت به لاكثر من سنتين بعد البيع لا يصح دعوة البايع الا بتصديق المشتري وعند التصديق لا يبطل البيع

ويحمل على الاستيلاد بالنكاح لان الولد لا يبقى في بطن الام اكثر من سنتين فلا يثبت العلوق في ملك البايع فان صدق المشتري فلا يثبت العتق وحق العتق فلا يبطل البيع وان كان المشتري في الفصل الاول اعتق الام لم يبطل دعوة البايع في الولد لان الولد محل الدعوة وهو الاصل في استحقاق النسب والام تابعة له الا يرى انه هو الاصل في النسبة والام تنسب به الى المولى وانه هو المستوجب للحرية والام لا يستوجب الا الحق فاذا صحت الدعوة يرد الولد عليه حرا ويبطل البيع فيه بحصته من الثمن ولم ينقض اعتاق الام لان نقض حقيقة الاعتاق لحق العتق لا يجوز قصدا او لاضرورة البيع لان اثبات نسب الولد واثبات حريته يستغني عن ذلك الا يرى ان ولد المغرور يجعل حرا من الاصل والام امة مع ذلك وذلك لما قلنا من التبعية فان كان المشتري اعتق الولد دون الام لم تصح دعوة البايع لان الولد هو الاصل وقد حصل له ما يمنع الدعوة وهو الاعتاق وانما كان مانعا لان الحق الثابت للبايع حق الدعوة باعتبار العلوق في ملكه وحق الدعوة حق لا يحتمل النقض وذلك حق الحرية وقد عارضه حقيقة الحرية فسقط اعتبار الحق بمقابلة الحقيقة ولم يعتبر قيام ما قلنا انهما تابعة وهذا معنى قوله م الا ان الاصل في استحقاق النسب الولد والام تابعة له س اي للولد م ففي الفصل الاول س وهو اعتاق الام لم يحل س اي لم يوجد م بالاصل س وهو الولد م ما يمنع الدعوة س وهو الاعتاق م فصحت دعوته م وفي الفصل الثاني س وهو اعتاق الولد م حل به س اي بالاصل م ما يمنع الدعوة فلا يصح س لما قلنا ولان المشتري استحق ولاء الولد بالاعتاق وانه بمنزلة النسب فلا يمكن ابطاله ولو ثبت نسبه من المشتري لا يصح دعوة البايع وكذا اذا ثبت ولاؤه للمشتري م صبي في يد رجل فقال هو ابن عبدي فلان الغايب س او الميت م ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وقالا اذا جحد فهو ابن المولى س وتفسير المسئلة رجل في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولد يامن المشتري من ان يدعيه البايع يوما فيبقى بالنسب لحيله الغايب خوفا بانتقاض البيع فان هذا يكون مخرجا له عند ابي حنيفة لان الغايب ان صدقه بانه ابنه او كذبه او لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب ولم يصح دعوة المقر عند ابي حنيفة بحال وعندهما اذا جحد الغايب صحت دعوة المقر وان لم يعرف منه تصديق ولا تكذيب فقد ثبت له حق التصديق واحتمل ان يكون ثابتا فمنع ذلك صحة الدعوى في الفصلين الآخرين اتفاق وانما الاختلاف فيما اذا كذبه المقر له وانما يصح دعوة المقر فيما اذا جحد عندهما م لان الاقرار قد بطل بالجحود والتكذيب فصار س اي الاقرار م كان لم يكن س وهذا لان الاقرار في الا يحتمل النقض ملحق بما يحتمل النقض الا يرى ان الاكراه لا يبطل في الا يحتمل النقض وكذلك الهزل لا يبطله ويبطلان الاقرار بذلك ونظيره رجل اشترى عبدا فاقر ان البايع كان اعتقه قبل البيع وكذبه البايع ثم قال المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه كانه لم يقر اصلا م ولابي حنيفة ان هذا س اي الاقرار بالنسب م مما لا يحتمل النقض س بعد الثبوت م فلا يبطل برد المقر له س وهذا لان حق المقر له لم يبطل بدليل انه لو ادعاه بعد ما جحد صحت دعواه ولو بطل حقه لم تصح دعواه

الا بتصديق المولى م لكن شهد على رجل بنسب س صغير م فردت شهادته لمعنى س اي للتهمة من قرابة او فسق م ثم ادعى الشاهد انه ابنه لا يصح كذا هذا س وكذلك المشتري اذا اقر ان البايع كان اعتق ما باعه وكذبه البايع ان ذلك لا يبطل لكنه يعتق بذلك على المقر واما مسئلة الولاء ففيها الاختلاف ذكر ذلك في بعض نسخ الولاء ولئن كان فوق الكل فالولاء اثر من آثار الملك وانه مما يحتمل النقض باعتراض الاقوى كما يحتمل الانتقال من قوم الام الى قوم الاب فاذا ادعى المشتري ولاءه فقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى فيبطل الموقوف ضرورة م رجل في يده غلامان توأمان ولدا عنده فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعاه البايع الغلام الذي في يده انه ابنه فهما ابناه وبطل العتق من المشتري لانه لما صحت الدعوة في هذا س اي في الذي عنده لانها وجدت في ملك قايم وقت الدعوة والعلوق جميعا م تبعه الآخر س في صحة الدعوة م لانه لا يحتمل الانفصال عن الآخر في حكم النسب وحريته س لانهما خلقا من ماء واحد فلا يتصور ان يكون احدهما منه والآخر من غيره واذا ثبت النسب ظهرت حرية الاصل ومن ضرورته بطلان اعتاق المشتري لان حر الاصل لا يكون محلا للاعتاق بخلاف ما ذكرنا في الولد الواحد اذا اعتقه المشتري ثم ادعى البايع نسب الولد حيث لا يصح دعوته فلا يبطل اعتاق المشتري لان ثمة اعتاق المشتري نفذ ظاهرا وثبت له الولاء فلا يبطل ذلك بكلام يحتمل الصدق والكذب اما في مسئلتنا المبطل لاعتاق المشتري ثبوت نسب الولد وحريته للاصل وذلك امر لا يمكن دفعه وبخلاف ما اذا اعتق المشتري الام دون الولد حيث تصح دعوته في الولد ولا تظهر في حق الام لانه يتصور علوق الولد حرا من غير ان يثبت للام حق الحرية فان ولد المغرور يخلق حر الاصل ولا يثبت للام حق الحرية قال شمس الايمة يجوز ان يقال غلامان توأم وتوأمان م صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني س اذا ادعياه معا م لانه لا تعارض بين دعوى الرق ودعوى النسب س والحرية م ليترجح بالاسلام س الا يرى ان الترجيح بالاسلام واجب في النسب لو ادعى كل واحد منهما انه ابنه نظرا للصغير والنظر في الحرية فوق النظر في الاسلام تبعا للمسلم لان الاسلام بالتبعية يظهر في احكام الدنيا لا في احكام الآخرة لانه يملك كسب الاسلام ولا يملك كسب الحرية م ادعت صبيا انه ابنها لم تجز دعوتها حتى تشهد على الولادة امراة يريد به س اي بالضمير في ادعت م امراة لها زوج س وانكر الزوج الولادة فاذا ادعت انه ابنها منه فقد قصدت على الزوج الزام النسب م لان في تعيين الولد س واثبات الولادة م الزام النسب عليه س لان النسب له م فوجب اثباته بحجة وحجته س اي الحجة تعيين الولد اثبات واثبات الولادة م شهادة القابلة س لان الولادة لا يحضرها الرجال م وهذا س اي ما ذكرنا من صحة دعواها بشهادة القابلة م اذا كانت منكوحة وان كانت معتدة لا يصح دعوتها الا بشهادة كاملة عند ابي حنيفة رحمه الله س وهي شهادة رجلين او رجل وامراتين الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من الزوج فيثبت النسب من غير شهادة م وعندهما تكفيه شهادة القابلة س اي يثبت النسب في جميع ذلك بشهادة القابلة وقد مر في باب ثبوت النسب م فان كان لها زوج وزعمت انه ابنها منه وصدقها فهو ابنهما وان لم تشهد امراة على الولادة لان الخصم س وهو

سلام

الزوج م قد اعترف ش بالنسب ومتى يثبت بمجرد اقرار الزوج بلا دعوى المراة اذ ليس فيه تحميل
النسب على الغير وصح دعوى المراة اولى م وان كان الصبي في ايديهما فزعم الزوج انه ابنه من امراة
له اخرى وزعمت هي انه ابنها من زوج آخر فهو ابنهما لان كل واحد منهما قصد ابطال حق صاحبه فلم
يقدر ان ش وهذا لان ايديهما لما ثبتت عليه على السواء لم يملك احدهما ابطال حق صاحبه كثوب او
مال آخر في يد اثنين قال كل واحد هو بيني وبين فلان آخر لا يصدقان ويكون بينهما كذا ههنا الا انه
ثمة المقر له يدخل في نصيب المقر لان المحل يحتمل الشركة وههنا لا يدخل لان النسب لا يحتملها
اراد بالصبي في قوله وان كان الصبي في ايديهما صبيا لا يعبر عن نفسه فاما اذا اعبر فالقول له لانها
صدقة قد ثبت نسبه بتصديقه م جارية قالت انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى فلا يمين
عليه في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا عليه اليمين ش لان امومية الولد تابعة للنسب ولا يرى ابو حنيفة
اليمين في النسب وهما يريانها في النسب وقد مرت في كتاب القضاء م

كتاب الاقرار

رجل قال لآخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذتها غصبا فهو
ضامن لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ش لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد م وادعى ما
يوجب البراءة ش عن الضمان وهو الاخذ عن الاذن م وهو ش اي المقر له م منكر ش فكان القول قوله مع
اليمين ووجب الضمان على المقر باقراره الا ان ينكل الخصم عن اليمين م ولو قال اعطيتنيها وديعة فهلكت
فقال صاحب المال غصبتها لم يضمن لانه انكر سبب الضمان حيث اضاف الفعل الى صاحب المال ش
فكان صاحب المال مدعيا للضمان عليه بدعوى الغصب وهو منكر فكان القول قوله مع اليمين
الا ان ينكل عن اليمين فحينئذ يلزمه المال م ولو قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت عندي وقال رب
المال اخذتها قرضا فالقول قول المقر وان كان اقر بالاخذ بخلاف الفصل الاول لانهما في هذا الفصل
اتفقا على ان الاخذ كان بالاذن الا ان صاحب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله
وفي الفصل الاول لم يتصادقا ان الاخذ كان بالاذن لان صاحب المال يقول اخذتها م رجل قال هذه
الالف كانت وديعة لي عند فلان فاخذتها منه فقال فلان هي لي فانه ش اي فان فلانا م ياخذها
ش منه لانه اقر له باليد حيث اقر بالاخذ منه فيؤمر بالرد اليه م ولو قال اعرت دابتي هذه فلانا
فركبها ثم ردها او ثوبي هذا فلبسه ثم رده فقال فلان هما لي ش اي الدابة والثوب م فالقول قوله ش اي قول
المقر م وقالا القول قول الذي اخذ الدابة والثوب منه ش وهو المقر له م لان المقر اقر باليد له ش
اي للمقر له م ثم ادعى عليه الاستحقاق ش عليه م فوجب الرد ش على المقر له م واثبات قوله ش اي قول المقر
م بالحجة ش الا بالبينة او بالنكول م كما في الوديعة ش وهو القياس هذا اذا لم يكن الدابة والثوب معروفا
بانه للمقر م ولابي حنيفة رحمه الله ان اليد في باب العارية ضرورية ش تثبت ضرورة الانتفاع بالعين فلا
يعتبر مقصودة وهذا لانها تعقد للانتفاع م فيكون ش اي اليد الثابت بالضرورة م عدما فيما وراء الضرورة
ش فلا يظهر اليد فيما وراء الانتفاع بالعين فلا يظهر اقراره باليد لغيره ثم دعواه لنفسه فلا يكون متعديا

بالملك لغيره ثم مدعيا لنفسه وهذا معنى قوله م فلا يكون هذا ش اي الاقرار بالعارية م اقرارا باليد له
ش اي للمقر له م مطلقا ش اي كاملا وهو الثابت من كل وجه حتى يكون اقرارا بان العين له ثم يكون مدعيا
لنفسه بعد ذلك حتى يكون القول قول المقر له فيكون القول قول المقر م بخلاف الوديعة لان اليد مقصودة
في حق عقد الوديعة ش لان المقصود هو الحفظ ولا يكون الحفظ ولا يكون الحفظ بدون اليد فاذا كان
اليد مقصودة في الوديعة كان الاقرار بالوديعة اقرارا بان العين كانت في يده والاقرار باليد
اقرار بالملك له م رجل قال لفلان علي الف درهم من ثمن متاع او قرض ثم قال ش منفصلا م هي زيوف او
نبهرجة لم يصدق ش بالاتفاق هذا فصل الاول والفصل الثاني قوله م وكذلك ش اي لم يصدق م ان قال اقرضني
الفا زيوفا او قال له الف زيوف علي من ثمن متاع وقالا يصدق في الفصل الثاني ش لكونه متصلا ولا يصدق
في الفصل الاول لكونه منفصلا والفصل الثالث قوله م وكذلك لو قال علي الف من ثمن متاع الا انها زيوف
او قال لفلان علي الف قرض الا انها زيوف ووصل لا يصدق ش عند ابي حنيفة رحمه الله م وقالا يصدق لان
لظاهر الكلام ينصرف الى الجياد ويحتمل الزيوف ش حقيقة حتى لو تجوز به في الصرف والسلم كان استيفاء
لا استبدالا لان الناس يتبايعون بالجياد غالبا وكذلك يستقرض ذلك م فكان هذا ش اي ذكر الزيوف
م بيانا فيه معنى التغيير ش اما كونه بيانا فلكون الزيف نوعا من الدراهم واما كونه تغييرا فلكون مطلق
العقد مقتضيا للسلامة كون الجودة عرفا فكان دعوى الزيافة تغييرا للاصل م فشابه الاستثناء ش كما لو
استثنى بعض الالف او قال وزن خمسة فيصح موصولا ولا يصح مفصولا وكذلك الستوقة سميت دراهم مجازا
والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان فيه معنى التغيير فيصح متصلا ولا يصح منفصلا م ولابي حنيفة رحمه الله ان
الزيافة عيب ش لانها لا تكون الا بالغش في الدراهم وذلك عيب فيه م ومطلق العقد يقتضي السلامة عن العيوب
ش عادة وشرعا فاذا ادعى انها زيوف فقد ادعى العيب فيه م فكان دعوى الزيافة رجوعا عن بعض ما اقر
فلا يصح وان وصل ش كما اذا قال بعت منك هذا العبد وهو معيب والمشتري يقول ما بعتنيه سليما فالقول
قول المشتري لان البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيوب فبدعوى العيب كان راجعا عن بعض ما اقر به
فلا يصدق وان وصل كذلك ههنا وليس هذا من باب الاستثناء لان الجودة وصف واستثناء الوصف لا يجوز
لان اسم الدراهم لا يتناول الصفة والاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام كاستثناء البناء في الدار
فاذا قال هذه الدار لفلان الا ان بناءها لي لم يصدق وفي القرض روايتان عن ابي حنيفة في ظاهر الرواية تسوية
بينه وبين ثمن المبيع لان المعاملات تكون بالجياد ظاهرا وفي رواية في القرض يقبل قوله اذا وصل لان
القرض يوجب رد مثل المقبوض على اي صفة كان بخلاف البيع لانه يقتضي السلامة عن العيوب وعنه
في رواية في القرض يصدق وصل ام فصل لان القرض يصير مضمونا بالقبض فكان بمنزلة الغصب وفي الغصب
يصدق لما سنذكره فكذلك في القرض م ولو قال اغتصبت منه الفا او قال اودعني الفا الا انها زيوف فانه يصدق
وصل ام فصل بالاجماع لانه ليس لهما ش اي للغصب والوديعة م مقتضى ش اي اقتضاء م في الزيافة والجودة
ش بل كل واحد منهما يرد على السليم والمعيب فكان بيانا محضا فيصدق فصل او وصل كما لو ادعى عيبا آخر بالغصب

معيبا بل بعتني صح

قوله الا انها زيوف

والنود بعد بان غصب ثوبا او كان وديعة فجاء به وهو معيب خلق فقال كان كذلك يوم الغصب
والنود بعد كان القول قوله لما ذكرنا ههنا م وان قال في هذا كله س اي في البيع والقرض والغصب م الفا الا
انه ينقص كذا س اي الا انها وزن خمسة او وزن ستة م ان وصل صدق وان فصل لا لانه استثناء س لبعض
ما اقر به والاستثناء انما يعمل اذا كان موصولا اما اذا كان مفصولا فلا م رجل مات وله على رجل مائة
وله س اي للميت م ابنان فقال احدهما قبض ابي خمسين فلا شيء للمقر وللآخر خمسون لان اقراره على الميت
لا ينفذ س لانه اقرار على الغير م فيجعل كالمستوفي بنفسه س وهذه من الخواص وهذا لان المائة ميراث بينهما
فلما اقر احدهما باستيفاء الميت حصته صار مبطلا حصته فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كان
المقر استوفى نصيبه خاصة ولان الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون لان الديون تقضى بامثالها فيجب
للمطلوب على الطالب بقبض الطالب مثل ما وجب للطالب على المطلوب فيلتقيان قصاصا فيسقط ما
على المطلوب فاذا كذبه اخوه في الاقرار لم ينفذ الاقرار على المنكر فينفذ في حق المقر خاصة فيجعل كانه استوفى
نصيبه بنفسه فان قيل ينبغي ان يشارك المقر اخاه فيما قبض من الغريم لان المنكر يزعم ان الدين كله
باق وما يقبض بعد مشترك بينه وبين اخيه والمقر يزعم ان الباقي باق على الشركة قلت انما لا يشارك اخاه
فيما قبض من الغريم لانه لو شاركه كان لاخيه ان يرجع بذلك على الغريم فاذا رجع عليه رجع الغريم بذلك على
المقر وهذا لان الابن المنكر يقول لم يأخذ ابي من الدين شيئا ولي تمام خمسين فله ان يرجع على الغريم بتمام
خمسين ثم للغريم ان يرجع على الابن المقر بما اخذ من اخيه فيؤدي الى الدور م رجل قال لفلان علي ما بين
الدرهم الى عشرة فعليه تسعة وقال ما بين عشرة الى عشرين فعليه تسعة عشر وقالا عليه الاكثر
مما اقر به س وهو العشرة في الوجه الاول والعشرون في الوجه الثاني والمراد من الاكثر م ولو قال له من
داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما وليس له من الحائطين شيء س وهذا بالاجماع م وقال
زفر عليه ثمانية في الفصل الاول وتسعة في الفصل الثاني وقدمنا الحجج في كتاب الطلاق من هذا الكتاب س
ولا بأس علينا بان نعيد الحجج على وجه التبرع اعانة للطالبين فنقول وجه قولهما ان الغاية امر شرعي ههنا
فوجب القول بالوجوب حتى يصير موجودا فيصلح غاية بخلاف مسئلة الحائطين لان الغاية ثمه
امر حسي لا حاجة الى ايجاده ولابي حنيفة ان المراد من هذا في العادات اي الشيئين ان دينه لا يبلغ اقصى
الغايتين وانا مترددة فيما بين ذلك فاخرجنا المتيقن واثبتنا غيره ولان في الغاية الاولى ضرورة
ولا ضرورة في الثانية وحكي عن الاصمعي انه لقي زفر على باب الرشيد فسأله عن قول الرجل انت طالق ما
بين واحد الى ثلاث فقال يتطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين وكذلك من واحدة الى
ثلث لان الغاية لا تدخل فقال له ما تقول في رجل قيل له كم سنك قال من ستين الى سبعين او ما بين
ستين الى سبعين ايكون تسعا فانقطع زفر وقال استحسن في مثل هذا والله اعلم ومسئلة الحد بين
والحائطين من الخواص

كتاب الصلح

م رجل له على آخر الف درهم س حالة م فقال له اد الي غدا خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء س قبل معناه فقبل فهو بريء

في الحال

في الحال ويجوز ان يكون معناه فادى اليه ذلك غدا فهو بريء من الباقي كذا ذكره الامام اكمل الدين في شرح
الهداية م فان لم يدفع اليه الخمسمائة غدا عاد اليه الالف وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يعود عليه س
وهذه فصول ثلثة احدها هذه والثانية ان يقول صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت
بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله فالامر على ما قال ههنا بالاجماع و
الثالثة ان يقول ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فههنا الابراء واقع اعطى
الخمسمائة غدا او لم يعط بالاجماع اما الفصل الثاني وهو ما اذا صرح الشرط فلا يشكل لانه اثبت البراءة
مقيدة بشرط مرغوب واثبات البراءة مقيدا بشرط مرغوب جائز كما في الحوالة واذا لم يوجد بطل البراءة
كما في الحوالة فان براءة المحيل مقيدة بشرط السلامة حتى لو مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة
المحيل وفي الفصل الثالث يبرأ لانه اطلق الابراء واداء الخمسمائة غدا لم يجعل عوضا لانه لا يصلح عوضا لما يجي
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به فبقي الابراء صحيحا مطلقا واما في المسئلة
الاولى فوجه قول ابي يوسف ان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما في الفصل الثالث وانما
قال ذلك م لان اداء الخمسمائة س غدا م لا يصلح عوضا س وقد جعله عوضا حيث ذكره بكلمة على وهي للمعا وضة
وذلك لان اداء ذلك واجب عليه بقضية السبب السابق لان حد المعاوضة ان يستفيد كل واحد
منهما بالمعاوضة شيئا لم يكن استفاده قبل ذلك م فلا يوجب س اي فلا يوجب اداء الخمسمائة غدا م
تعلق الابراء به س اي بالاداء فجرى وجود جعل الاداء عوضا مجرى عدمه م فيجعل الابراء مطلقا فيثبت
البراءة س فلا يعود كما اذا قدم ذكر الابراء بان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تؤدي غدا الخمسمائة
م ولهما س ان الابراء حصل بشرط مرغوب وهو اداء خمسمائة غدا فيتعلق الابراء بسلامته وانما قلنا
ذلك لما ذكر في المتن وهو م انه س اي ان صاحب الدين م لما بدأ بتعجيل خمسمائة واداءها س اليه غدا م
فلعله س اي لاصحاب الدين م رغبته في ذلك س اي في التعجيل لما يجي بيانه فحصل الابراء مقرونا
بالاداء م وقوله على انك بريء لم يخرج الا مخرج الاعواض فلم يثبت س اي الابراء م الا مقابلا س بتعجيل الاداء
م والمقابل س بفتح الباء في الاول وكسرها في الثاني ويجوز بالعكس ايضا م يصلح ان يكون شرطا لكونه مرغوبا
س يعني والمقابل وهو الاداء غدا يصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى لكونه مرغوبا لانه يصلح غرضا حذار
افلاسه او توسلا الى تجارة اربح وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة
فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين قيل في هذا التعليل نظر لان كلمة على دخلت
على البراءة فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى واجيب عنه
بانه ان كان في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالآخر لانه راض بالبراءة مطلقا بل رضي بها على تقدير
اداء الخمسمائة فصارت البراءة مشروطة بالاداء م ولا يصح عوضا محضا فلا يصير الابراء مطلقا بالشك
س يعني من حيث انه كان للمعاوضة تثبت البراءة مطلقا لانه لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه كما قال
ابو يوسف ومن حيث انه كان للشرط لا تثبت البراءة مطلقا بل تثبت عند وجود الشرط فلا تثبت

اداء الخمسمائة

البراءة مطلقا بالشك بخلاف ما اذا قدم الابراء بان قال ابراتك من خمسماية من الالف على ان تعطيني الخمسماية غدا فان الابراء فيه مطلق والما يصير مقيدا من حيث انه جعل اعطاء الخمسماية عوضا عن الابراء وهو لا يصلح عوضا ان كان يصلح شرطا فمن حيث انه لا يصلح عوضا لا يصير الابراء مقيدا ومن حيث يصلح شرطا يصير مقيدا فلا يصير مقيدا بالشك كذا ذكره المحبوبي ثم اعلم ان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف صحته على القبول كالطلاق فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فقلنا ان كان التعليق صريحا كما لو قال ان اديت الي كذا فانت بري من الباقي لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصورة المذكورة يصح م عبد ماذون له قتل عمدا لم يجز اي يصالح س لولي المقتول عن نفسه لان رقبته س اي رقبة العبد م ليست من التجارة س وانما هي للخدمة الا يرى انه لا يبيع رقبته ولا زكوة على مولاه في رقبته وانما عليه صدقة الفطر فصار التصرف في رقبته الى مولاه بخلاف ما اذا كانت جناية الماذون خطاء حيث جاز صلحه لان ارش جنايته يتعلق بكسبه ولذا نتصرف في كسبه بخلاف العبد م ولو قتل عبد له رجلا عمدا فصالحه عنه س اي فصالح العبد الماذون ولي القتيل عن عبده م جاز لان عبده من تجارته فتفويض التصرف في ذلك اليه س اي في عبده اليه فقد صار عبده مستحق الهلاك فاذا اصالح فكانه اشتراه م رجل غصب ثوبا يهوديا قيمته دون المائة فهلك فصالحه منها على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وقالا يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه واجمعوا ان العبد اذا كان بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر س فلو فصالحه على اكثر من نصف قيمته س من الدراهم او الدنانير م فالفضل باطل وان صالحه على عروض جاز س لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس م لهما ان حقه في القيمة مقدر س اي ان حق صاحب الثوب في قيمة الثوب مقدر من النقود شرعا م فلا يحتمل الزيادة لانه س اي الزيادة على تاويل المزيد م يصير ربوا س لعدم ما يقابلها كما لو وجبت الدراهم بسبب البيع ثم صالحه زيادة على ما وجب م بخلاف مسئلة العتق س ولا يلزم الغبن اليسير لانه مما يدخل تحت التقويم فلم يكن من باب الفضل م ولابي حنيفة رحمه الله س ان هذا اعتياض عن حقه فيصح بالغا ما بلغ كالاعتياض عن الثوب القائم وانما قلنا ذلك لما ذكر في المتن م ان الهالك في حكم الصلح بمنزلة القائم وهذا المال يصلح عوضا س عما عليه وهو الثوب كما يصلح استيفاء س لعين حقه والظاهر هو الاستيفاء الا ان يقوم الدليل على جهة الاعتياض م وقد قام الدليل على جهة الاعتياض وهو س اي الدليل م طلب الزيادة س التي لا تسلم الا بطريق الاعتياض الا يرى ان الصلح عن الثوب لو وقع على كر شعير بغير عينه وقبض في المجلس صح ولو كان ضامنا عن القيمة لبطل لكونه سلما حالة وهذا بخلاف ما اذا قضى القاضي بالقيمة لان بقضاء القاضي تحول حقه من الثوب الى الدراهم م بخلاف العتق لانه استيفاء س وليس بعاوضة م لان الاستيفاء صار لازما شرعا س لان القيمة في العتق منصوص عليه لقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا او تقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي م فلم يصح الاعتراض عنه س اي عن الاستيفاء م الى جهة الاعتياض س فلا تجوز الزيادة على ما قدره الشرع وهو القيمة قوله ثوبا يهوديا يهود من اهل الكتاب ينسب اليهم الثوب فيقال ثوب يهودي وانما خصه بالذكر اشارة الى كونه معلوم القيمة م رجل قال لآخر لا اقر لك بمالك

حتى تؤخره عني او تحط ففعل س اي اخر او حط م جاز س عليه وهذا من الخواص وهذا انما يكون في السر اما اذا كان علانية يواخذ به وانما صح الحط والتاخير م لانه س اي لان صاحب المال ليس بمكره فيه فلا يبطل لان الاكراه يكون بالعقوبة والحبس ولم يوجد وقال ابن ابي ليلى له ان يرجع عن ذلك لانه مضطر في ذلك لانه لو لم يفعل ذلك لا يقر قلنا ان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع عينا بطعام لجوع قد اضطر به او يشتري ما بثمن غال جاز بيعه ونفذ كذلك هاهنا م

كتاب

المضاربة مضارب اذان دينا س اي باع نسيئة يريد به اذا كان ديون على الناس بسبب التجارة م وفي المضاربة فضل فانه يجبر على التقاضي لانه س اي لان المضارب م بمعنى الاجير س والاجرة الربح ولهذا لو فسدت المضاربة كان له اجر المثل والاجير مطالب باتمام العمل والتقاضي اي طلب الدين وقبضه من تمام عمله فيجبر عليه م وان لم يكن فضل لم يجبر لانه وكيل محض والوكيل متبرع س والمتبرع لا يجبر على تسليم ما تبرع به م ويحيل رب المال على التقاضي اي يوكله لان العهدة على العاقد س والعاقد هو المضارب فلا يكون لرب المال ولاية المطالبة الا بالتوكيل وكذا كل وكيل بالبيع له يجبر على الاستيفاء ويوكل الوكيل الموكل على المشتري فاما الذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فلا بد من ان يجبر على الاستيفاء لانه وكيل باجر وجعل بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة وقد يستعمل الحوالة في موضع الوكالة لما في الوكالة من معنى النقل وانما فسر بذلك لان اجارته انما يومهم ان راس المال دين في ذمة المضارب وليس كذلك م مضارب معه الف درهم بالنصف اشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه س انه ابنه لا يصح دعوته في الحال لكنها موقوفة لانه لا ملك للمضارب في الولد ولا في الجارية لان كل واحد منهما مشغول براس المال ويجعل كل واحد منهما كانه انفرد ليس معه غيره فلا يظهر الربح وبدون الملك لا يصح استيلاده م ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسماية س الان ظهر الربح وهو خمسماية فنصفه للمضارب فقد ملك المضارب شيئا من الولد فنفذت دعوته السابقة وعتق نصيبه من الولد وفسد نصيب صاحب المال م والمدعي موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتق س الغلام م واذا قبض س رب المال م الالف س من قيمة الولد لراس ماله م ضمن المدعي س اي مدعي الولد وهو المضارب م نصف قيمة الام لان الد... انعقدت صحيحة في الظاهر س اذ الظاهر من حال المسلم الامتناع من المحرمات م حملا س له م على وجه الصحة وهو س اي وجه الصحة م فراش النكاح س بان زوجها منه بايعها فوطئها فعلقت منه ثم باعها منه م لكنه لم ينفذ س دعوته حين ادعاه م لفقد الملك فيهما س اي لفقد الآخر لراس المال فلا يظهر الربح م فاذا وجد الملك س بزيادة قيمة الولد م نفذت الدعوة وثبت النسب وعتق الولد الا انه س اي ان المضارب م لا يضمن نصيب رب المال في الولد لان العتق يثبت بالنسب والملك فاضيف س اي العتق م الى آخرهما س وجودا م وهو الملك هاهنا م وانه س اي وان الملك م يثبت س للمضارب م بغير صنعه س وضمان التعدي لا يثبت من غير صنعه م فوجبت السعاية في نصيب رب المال الف س بالجر على انه بدل من نصيبه م ومائتين وخمسين الف راس المال والباقي نصف الربح س وهو نصيبه وانما اعتبر راس المال في هذا لانه في القسمة مقدم على الربح م فاذا استوفى س اي رب المال

م رأس المال ظهر ان الام كلها ربح فصار النصف منها للمضارب وقد صحت الدعوة س مطلقة حملا على النكاح م
فاذا ملك منها شيئا صارت ام ولد له س اى صارت كلها ام ولد له لان الاستيلاد فى القنة غير متجزئ اجماعا لانها
تقبل النقل من ملك الى ملك والاستيلاد فيما يقبل لا يتجزأ بخلاف المدبرة م وضمن نصف قيمتها س و نصف عقرها
م لرب المال له س اى لان هذا الضمان م ضمان تملك فلا يفتقر الى الصنع س والتعدى الا يرى ان اثنين لو ورثا امة
هى ام ولد احدهما فانه يضمن لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان العتق لانه ضمان اتلاف فلا بد له
من الصنع ولم يوجد هنا وانما قيد بقوله والمدعى موسر لنفى شبهة وهى ان الضمان انما هو بسبب دعوة المضارب وهو
ضمان اعتاق فى حق الولد وضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار فكان الواجب ان يضمن المضارب اذا كان
موسرا ومع ذلك لا يضمن م مضارب معه الف بالنصف فاشترى بها بزا س البز متاع البزاز م فباعه بالفين واشترى
بالفين عبدا س و قبضهما فلم ينقدهما حتى ضاعا فانه س اى ان شاء م يغرم رب المال الفا وخمسماية والمضارب خمسماية
ويكون ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه على المضاربة س هذا حاصل الضمان ولكن الالفين فى الابتداء يجبان جميعا
على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسماية لان احكام العقد يرجع الى العاقد فاذا ملك المضارب
ربعه خرج ذلك من المضاربة م لان مال المضاربة امانة فى يد المضارب وبعد صار مضمونا عليه بالثمن وضمان
المضارب ينافى المضاربة فخرج ذلك الربع من ان يكون مضاربة والباقى م وهو ثلثة الارباع م بقى على المضاربة
س لان ضمان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسماية م لكن لا يبيعه س المضارب م مرابحة الا على الفين
لانه اشتراه بالفين س و بيع المرابحة بيع بالثمن الاول مع قد اشتراه بالفين فان باعه مرابحة الآن فكان ربح الثمن وهو
الالف للمضارب خاصة ويبقى ثلثة الآلف يأخذ منها رب المال رأس ماله وهو الفان وخمسماية فاذا استوفى ذلك من
ثلثة ارباعه يكون الباقى وهو خمسماية بين رب المال والمضارب نصفين لان ذلك القدر هو الربح م مضارب معه الف
بالنصف اشترى بها عبدا قيمته الفان فقتل العبد رجلا خطاء فثلثة ارباع الفداء على رب المال و ربعه على
المضارب لان الفداء مؤنة الملك والملك مشترك كذلك س فوجب الفداء على قدر ملكهما م فاذا فديا خرج العبد
كله من ان يكون مال المضاربة س اما نصيب المضارب فلما مر ان الضمان ينافيها وكذلك نصيب رب المال م لانه
س اى لان العبد م صار كالزائل عن ملكهما بالجناية س لان المجنى عليه صار مستحقا للعبد الجانى وبالفداء يبطل ذلك الاستحقاق
ثم صار كانهما م اشتريا لانفسهما بالفداء س ولو اشترياه لانفسهما حقيقة لا يكون للمضاربة م فيكون ثلثة ارباعه
لرب المال وربعه للمضارب يخدم رب المال ثلثة ايام وللمضارب يوما س اعلم ان الدفع والفداء لا يكون الى المضارب
خاصة لان الدفع والفداء ليس من احكام المضاربة لان المقصود من المضاربة الاسترباح والفداء والدفع
ليس باسترباح فلهذا كان ذلك اليهما كما مر بيانه وقال الامام التمرتاشى فى الجامع الصغير ليس للمضارب ان يدفع
بالجناية لان الدفع ليس من التجارة ولو فداه كان متبرعا وله يبطل المضاربة فان فداه رب المال تبطل
لان فداء حصل من ملكه فيجعل كانه ثم اشترى من المجنى عليه وبالدفع يبطل المضاربة م مضارب دفع
من مال المضاربة شيئا الى رب المال بضاعة س اى يبيع ويشترى م فاشترى رب المال وباع فهو على المضاربة س على
حالها م لان الابضاع توكيل بالتصرف س لان الابضاع استعانة بالغير فى التصرف م والتصرف حق المضارب

س فى المال م فيصح التوكيل به س اى فيصح توكيل المضارب رب المال بالتصرف كما اذا وكل به اجنبيا
فان قيل رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل فى مال غيره ورب المال يعمل فى ماله اجيب بان
رب المال بعد التخلية صار كالاجنبى عن المال فجاز توكيله م فلم يكن اخذه استردادا س اى فلم يكن اخذ رب
المال استردادا من المضارب رأس ماله حاله فلم تنتقض المضاربة بخلاف ما اذا شرط فى العقد عمل
رب المال لان ذلك يمنع التخلية التى هى شرط صحة المضاربة بخلاف ما اذا دفع المضارب الى رب المال
مضاربة فان ذلك لا يصح لان الشركة انعقدت على مال رب المال وعمل المضارب فلا يصح قلبها لانه
لا مال للمضارب فاذا ابطل الثانى بقى عمل رب المال بامر المضارب فلا يبطل المضاربة الاول كما ان حصول
الرهن فى يد الراهن بالعارية لا يبطل الرهن حتى كان للمرتهن ان يعيده الى نفسه فكذا هنا م مضارب
عمل فى المصر س اى فى مصره او فى مصر فيه اهله او فى مصر اخذ المال فيه مضاربة م فليست نفقته فى
المال له س اى لان المضارب م ساكن بالسكنى الاصلى لا للمضاربة س فلا يكون محبوسا بمال المضاربة
فلا يستحق النفقة م وان سافر س اى بمال المضاربة م فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه س بفتح الراء
وهو ما يركب عليه لانه صار محبوسا بالعمل للمضاربة فاشبه المراة فى بيت الزوج والقاضى فى اعمال المسلمين
هذا اذا خرج للسفر فان كان خروجه دون السفر بطرف من اطراف المصر ينظر ان كان يغدو ثم يروح
ويبيت فى منزله فليس له حكم الخروج لان هذا بمنزلة المصر ولو كان لا يبيت باهله كانت نفقته فى مال
المضاربة لان خروجه قد صار للمضاربة ههنا فلم يعتبر السفر شرطا والنفقة ما يصرف الى الحاجة الراتبة
الراتبة وهى الطعام والشراب والكسوة والركوب شراء او كراء م فى ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان
من معدات تثمير المال كغسل الثياب فى اجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدواب ودهن السراج
والدهن يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا فى حوائجه يعد من
الصعاليك ويقل معاملوه فصار ما به تكثر الرغبات فى المعاملة معه من جملة النفقة وروى الحسن
عن ابى حنيفة انه يدخل لان الدواء لاصلاح بدنه وتمكنه من اقامة العمل كالنفقة وجه ظاهر الرواية ان الحاجة
الى النفقة معلومة وقوعها بخلاف الدواء الا يرى ان نفقة المراة على الزوج ودواؤها فى مالها ونفقة الرهن
على الراهن ودواؤه على المرتهن فاذا ربح المضارب اخذ رب المال تمام رأس المال فيكون النفقة مصروفة
الى الربح دون رأس المال لان قسمة الربح انما شرعت بعد تسليم رأس المال حتى يربح فاما ان يربح
المضارب ويخسر رب المال فلا م فاذا باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان س
وهو اجر ما يحمل عليه من الدواب م وغيره س كاجرة السمسار والقصار والصباغ م ليتعارف الناس
الحاقه برأس المال س واصل هذه المسئلة ان ما تعارف الناس بالحاقه برأس المال يلحق وما لا فلا والنفقة فيه
ان كل عمال قوبل بعين قائم فى المتاع حقيقة وحكما صار بمنزلة اصل الثمن فوجب ضمه اليه كانه اشترى
شيئين وبيانه اذا صبغ الثياب حمرا وقد قال له رب المال اعمل برايك فيه باع مرابحة على الثمن وعلى ما زاد
الصبغ فيه لانه عوض عن شئ قائم ولو كان الكرى للمتاع دواب الحق ذلك برأس المال ايضا لان القيمة

يزداد بالنقل فيصير ما يقابله بمنزلة ما يقابل الموجود حقيقة ويقول قام علي بكذا ولا يقول
اشتريته بكذا لانه ما اذا اشتراه بذلك فيكون كاذبا م ولا يحتسب عليه ش اي على المتاع م ما انفق على نفسه
لعدم التعارف فيه ش اي فيما انفق عليه ولانه لا يقابل زيادة في العين حقيقة ولا حكما فلذلك لم يجز الحاقه
عليه م مضارب معه الف اشترى بها ثيابا فقصرها او حملها بمائة من عنده وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع
ش فيما صنع وليس له من المائة شيء في راس المال م لانه ش اي لان المضارب م استدان على المضاربة بعد استغراق
راس المال فلم ينفذ على رب المال فصار متطوعا ش الا اذا امر به صريحا وهذا لان الاستدانة تصرف بغير راس
المال والتوكيل مقيد بعمل براس المال فلا يملك ذكر الا بالتنصيص عليه فيكون المشترى بينهما نصفين
وكذلك اذا قصرها بمائة من عنده لم يكن شريكا في المال لان القصارة ليست بعين مال قايم في الثوب ولهذا
لو قصره الغاصب او حمله ثم بيع الثوب لا يكون له شريكا في الثمن م وان صبغها احمر ش بمائة من عنده م فهو
شريك فيما زاد الصبغ في الثياب ولا يضمن الثياب لان قوله ش اي قول رب المال للمضارب م اعمل
برايك افاد له ش اي للمضارب م ولاية الخلط والشركة ش اي ولاية خلط مال المضاربة بمال نفسه او
بمال الغير وولاية الشركة في مال المضاربة بقدر ما زاد الصبغ فيه فلو بيع المتاع كان ما يخص
قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب الابيض على المضاربة حتى اذا كان قيمة المتاع غير مصبوغ الفا
او مصبوغا الفا وماتين كان الالف للمضاربة وماتان درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ م ولو
لم يقل له ذلك ش اي قوله اعمل برايك م كان لرب المال ان يضمنه ش لانه يصير متعديا في المال م بخلاف القصارة
لانه لا يستفاد ولا يثبت ش اي ولاية المذكور وهو الاستدانة م الا بالتصريح به ش اي بالاستدانة
وقد مر وخص الحمرة لان السواد نقصان عند ابي حنيفة فاما ساير الالوان فمثل الحمرة ولا
يضمن النقصان الذي دخل في الثياب بفعله لانه ماذون فيه بعقد المضاربة الا يرى انه لو كان في
يده فضل فصبغ الثياب سودا فنقصها ذلك لم يضمن فكذا اذا صبغها بمال نفسه كذا ذكر في
القدوري رحمه الله في شرح مختصر الكرخي م مضارب اشترط نصف الربح وزيادة عشرة فله اجر
مثله ش والمضاربة فاسدة لانها انما جوزت بطريق الشركة وهذا شرط يقطع الشركة لانه ربما
لا يربح شيئا او لا يربح الا عشرة فينقطع الشركة واذا فسدت فان عمل كان له اجر مثله فيما
عمل م لانه ش اي لان المضارب م ابتغى ش اي طلب م عن منافعه عوضا ولم ينل لمكان الفساد ش ان
لم يربح م فيجب اجر المثل ش كما في الاجارة الفاسدة ومعنى قوله وزيادة عشرة اي من نصف صاحبه
من الربح م مضاربة اشترط عليه ان يبيع ويشتري بالكوفة فخرج الى البصرة فاشترى بالمال ضمن
ليفيد التقييد ش اي ليكون الشرط مفيدا وهذا لانه شرط شرطا مفيدا لان قيم الاشياء تختلف
باختلاف البلدان ولانه ما دام بالكوفة ليس له ان ينفق من مال المضاربة فكان هذا الشرط
مفيدا فيجب اعتباره م والضمان يتعلق بالاخراج ش لانه امين اخراج المال الى المفازة من غير
اذن صاحب الامانة فيجب الضمان لكنه لا يتقيد فانه حتى رده الى الكوفة سقط الضمان لانه

مودع عاد الى الوفاق م والتقرر يتعلق بالشراء ش لانه اذا اشترى بالمال وسلم المال يتقرر
الضمان لانه لا يقدر ان يرد المال الى الكوفة بعد ذلك م فكنى بالضمان عن التقرر ش المعتبر بالضمان
يقول لم يتقرر الضمان فان اشترى ببعضه في غير الكوفة ثم اشترى بما بقي منه في الكوفة فهو
مخالف فيما اشترى بغير الكوفة وما اشترى بالكوفة فهو على المضاربة لان دليل الخلاف وجد في
بعضه دون بعض كذا في شرح الكافي م مضارب قيل له اعمل برايك فما رزقت من شيء فبيني وبينك نصفان
فدفع المضارب الى آخر بالنصف فربح الآخر فله نصف الربح والنصف بين رب المال والمضارب
الاول نصفان لانه ش اي لان رب المال م شرط لنفسه نصف ما ينسب الى المضارب الاول ش من
الربح فانه قال فما رزقت من شيء فبيني وبينك نصفان م وقد ربح نصف الربح فيكون ش اي النصف م بينهما
ش واشتراط النصف المطلق للمضارب الثاني لا ينافي شرط رب المال لانه قد بقي نصف منسوب الى المضارب
الاول فصار النصف الذي لديه بينهما م ولو قال رب المال للاول ش اي للمضارب الاول م ما كان من فضل
ش اي من ربح م بيني وبينك نصفان والمسئلة بحالها ش اي قيل له اعمل برايك فدفع المضارب الى آخر بالنصف
فربح الآخر م فنصف الربح للآخر ونصفه لرب المال ولا شيء للمضارب ش الاول م لانه ش اي لان رب
المال م شرط لنفسه نصف الفضل مطلقا ش اي غير مقيد باسناد الفضل الى المضارب الاول فيجب
ان يكون لرب المال نصف الفضل م ولا يسلم ذلك له ش اي نصف الفضل لرب المال م الا ان ينصرف
شرط المضارب الاول النصف للثاني الى نصيبه ش اي الى نصيب المضارب الاول م خاصة ش وبقي النصف
لرب المال ولا يبقى للمضارب الاول شيء م ولا يكون المفاوضة الا بين مسلمين حرين او ذميين بالغين ش
عاقلين في اصله ان المفاوضة جايزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله واذا جازت اقتضت ثلثة اشياء
الوكالة في اعمال التجارة وتوابعها والكفالة بضمان التجارة ولوازمها والاستواء في راس المال ابتداء
وانتهاء اما الوكالة فلا بد منها لتحقيق الشركة واما الاستواء فثابت بصيغة المفاوضة لانه
في الوضع يدل على الاستواء فاخذنا حكم المفاوضة من لفظها وقلنا باقتضاء ذلك تحقيقا لمعنى اللفظ
قال قايلهم لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين والضمان
والكفالة وجب بقضية الاستواء ايضا ولما كان كذلك شرط دوامه لان الشركة عقد غير لازم
فيكون لدوامها حكم ابتدائها فيشترط لدوامها ما شرط للابتداء واذا ثبت هذا قلنا لا تصح المفاوضة
الا بين مسلمين حرين او ذميين بالغين م لانه لا يتحقق شرائط المفاوضة الا بين شخصين موصوفين
بهذه الاوصاف ش فلا يكون المفاوضة بين الحر والعبد لانهما ليسا سواء لان كفالة العبد لا تصح وكذلك
المكاتب مع الحر وكذلك لا تصح بين العبدين لما قلنا من سقوط الكفالة ومفاوضة الصبي التاجر كذلك
م ولا تكون ش اي لا تتحقق المفاوضة م بين المسلم والذمي وقال ابو يوسف تكون لانهما ش اي لان المسلم
والذمي م سواء في اعمال التجارة ش ولا عبرة بالافراد فيما يملك الذمي ولا يملكه المسلم مثل التجارة في
الخمر والخنزير لان المفاوضة تحتمل هذا القدر من التفاوت الا يرى ان شفعوي المذهب يملك التصرف

في متروك التسمية عامدا وحنفي المذهب لا يملك ذلك وكذلك حنفي المذهب يملك بيع المثلث
المنصف ومع ذلك يجوز المفاوضة بينهما م وهما س اي ولي حنيفة ومحمد رحمهما الله م ان التجارة في الخمر
والخنزير يملكها الذمي مباشرة دون المسلم فليسا سواء في اعمال التجارة س ولا يقال بان المسلم يملكها
بان يوكل ذميا بذلك لان الذمي يملك التوكيل والمباشرة والمسلم يملك التوكيل دون المباشرة
فليسا بسواء وان كان المسلم يملك شراء المسلم وشراء المصحف واستيفاءه على ملكه والذمي لا
يملك الاستيفاء م ولا تكون مفاوضة حتى يستوي مالهما فان ورث احدهما عرضا او وهب له فهو
له ولا تفسد المفاوضة لان التساوي في غير جنس راس المال ليس بشرط حتى لو ورث س اي
احدهما م دراهم او دنانير او وهبت له فسدت المفاوضة س وتصير عنانا لان الاستواء في جنس
راس المال شرط وقد فات ولو ملك احدهما دينا او قرضا او وهب له لا يفسد المفاوضة لان
القرض والدين قبل القبض لا يصلح راس مال الشركة فلا يشترط التساوي اذ ما من شخصين
الا وبينهما تفاوت في غير مال الشركة كالثياب وغير ذلك م ولا يكون المضاربة الا بالدراهم والدنانير
وكذلك الشركة س لان المضاربة والشركة يكون بربح مجهول لان الربح لا يتبين الا بعد تحصيل راس المال
وقيمة راس المال يعرف بالحزر والظن والمضاربة والشركة اذا كانتا بربح مجهول لا يجوز ولان المضاربة
والشركة يبطلها القياس وانما جوزت بالاجماع والاجماع في الدراهم والدنانير دون غيرهما فيفسد
فيما سواهما بالقياس وغير المضروب ليس في معنى المضروب م لان غير المضروب س وهو المثاقيل
يتعين بالتعيين س ولهذا لو هلكت قبل التسليم يبطل البيع فلا يكون العقد متعلقا بما في ذمة
المضارب فيؤدي الى ربح ما لم يضمن لان راس المال في يده امانة ولا كذلك المضروب فانه لا يتعين
بالتعيين فلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان ضمان الثمن يجب على المضارب فلو حصل الربح بالشراء
يكون الربح حاصلا بثمن وجب في ذمته فيكون ربح ما ضمن لا ربح ما لم يضمن م ولا يكون بمثاقيل
ذهب او فضة يريد به النقرة والتبر لانها سلعة في هذه الروايات س والثمنية قائمة بالصنعة المخصوصة
فتعين بالتعيين لكنها اموال التجارة بحكم الخلقة وكونها مال التجارة غير والثمنية غير كالحلي
والاواني المصوغة من الذهب والفضة مال التجارة وليست باثمان وقال في كتاب الصرف ان النقرة
لا تتعين بالتعيين فعلى قياس تلك الرواية تصح المضاربة لانها خلقت للتجارة والتجارة والثمنية
واحدة وذلك ليس بصحيح لانهم اجمعوا على ان الحلي المصوغة منهما ليست باثمان على ما مر وصورة
مسئلة كتاب الصرف انه لو اشترى بالتبر بعينه فهلك قبل القبض لا يبطل الشراء وتاويله ان يكون
ذكر في الموضع الذي يعتاد الناس المعاملة به فيكون بمنزلة النقود في حقهم واذا كان بهذه الصفة
تجوز المضاربة في ذلك الموضع وانما الثمنية متعلقة بالصنعة المخصوصة والتجارة ثابتة باصل الخلقة و
حكم الفلوس الرائجة ان المضاربة بها باطلة عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها تتعين عندهما كالسلع وعند محمد رحمه الله
جائزة لان الفلوس عنده كالدراهم لا تتعين بالتعيين قوله لانها اي لان مثاقيل ذهب وفضة سلعة في هذه

الزوائد ومن رواية كتاب الشركة احترازا عن رواية كتاب الصرف على ما ذكرنا ولهذا اي ولاجل انها
سلعة قالوا لو اشترى عبدا بنقرة بعينها وتقابضا ثم تقايلا جازت الاقالة لان النقرة مبيعة لكونها
سلعة قبل الضرب ونوت النقرة وضمن مشتري العبد قيمة العبد من غير الدراهم ان كانت احترازا عن
الربوا م مضارب معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال رب المال دفعت
اليك الفين فالقول قول المضارب لان القابض احق بمعرفة مقدار المقبوض س ولم يذكر في هذا الكتاب
قول ابي حنيفة الاول وذكر في المضاربة فقال كان يقول اولا القول قول رب المال لان المضارب يدعي
الشركة ورب المال ينكر ثم رجع الى قولهما وقال القول قول المضارب لان حاصل اختلافهما وقع في
مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار المقبوض الا يرى ان القول قول الغاصب في مقدار المغصوب
فلان يقبل فيه قول الامين اولى فاما وجود الربح وعدمه فبناء على معرفة مقدار المقبوض وتابع له
والرجحان في الاصل لقول المضارب والرجحان في التابع لقول رب المال والتابع لا يعارض المتبوع
ولا يصلح ناسخا له ولو اختلفا مع ذلك في مقدار المشروط من الربح كما اذا اختلف رب المال والمضارب
في راس المال والربح فقال رب المال راس المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف
وشرطت لي النصف فالقول قول المضارب في قدر راس المال لما مر آنفا والقول قول رب المال فيما
شرط له من الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته والمضارب منكر للشرط وان اقاما
البينة على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات م ولو قال رب المال دفعت اليك الفا بضاعة
وقال ذو اليد س اي الذي في يده المال م مضاربة وقد ربح الفا فالقول قول رب المال لان العامل س اي
المضارب م ادعى تقويم العمل س او ادعى الشركة في مال م ورب المال ينكر س فكان القول قوله م
مضارب معه الف فاشترى بها عبدا فلم ينقد حتى هلكت فانه يدفع اليه رب المال الفا اخرى فان هلكت
يدفع اليه الفا اخرى ابدا س اي حتى يصل الثمن الى البائع م وراس المال جميع ما يدفع اليه رب المال س ثم
يقسمان الربح من بعد وقوله ابدا من الخواص وهذا بخلاف ما لو وكل انسانا بالشراء ودفع اليه المال
فاشترى الوكيل ولم ينقد الثمن حتى هلكت يرجع عليه مرة اخرى فان هلكت الثانية لا يرجع والالف الاول
امانة في يده فاذا هلك في يده بعد الشراء فقد هلك امانة واذا كان الثمن غير منقود حتى اشترى ثم انتقد
كان مستوفيا فلا يرجع بعد ذلك اصلا وانما افترق الفصلان م لان قبض المضارب س وان كان بعد الشراء
م محمول على جهة الامانة دون الاستيفاء س لان استيفاء الدين بقبض مضمون م نظرا الى س اي للمضارب
م وليس فيه س اي في هذا الحمل م تضييع حق رب المال لانه س اي لان جميع ما يدفع اليه م يلتحق براس
المال س ولو حمل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا والمضارب لا يصلح ضامنا لما جاز فلهذا يرجع مرة بعد
اخرى ما لم يسلم الى البائع الثمن فاما الوكالة لا تنافيها الضمان الا يرى ان الغاصب اذا وكل ببيع المغصوب
جاز ولم يصر امينا حتى لو هلك المغصوب يجب الضمان عليه وبالشراء وجب على الوكيل للبائع ووجب
للوكيل على الموكل فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه على استيفاء حقه لا على جهة الامانة فاذا استوفاه

من غ لم يبق الحق اصلا ولانه لو لم يجعل قبض الوكيل على الاستيفاء لبطل حق المؤكل اصلا لانه اذا رجع اليه بالف اخرى ضاع ذلك اصلا فاما ههنا فان حق رب المال لا يضيع اذا جعل على جهة الامانة لما مرّ يلتحق براس المال ويستوفيه من الربح م مضارب اشترط س لنفسه ثلث الربح م لرب المال ثلث الربح ولعبد رب المال ثلث الربح س وشرط عليه العمل م فهو جائز لان اشتراط العمل عليه س اى على العبد م لا يمنع التخلية س التى هى شرط صحة المضاربة م فلا يمنع الصحة س وهذا لان للعبد يدا معتبرة ولهذا لم يكن للمولى استرداد وديعة العبد وان كان محجورا عليه من يد المودع واذا جازت المضاربة كان نصيب العبد من الربح للمولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فغرماؤه احق بذلك كسائر اكسابه م ولا كذلك اشتراط العمل على رب المال س لانه يمنع التخلية والمضاربة تنعقد للربح بالتصرف وذلك لا يصح الا باليد والتخلية فلا تصح المضاربة اعلم ان العبد الذى اشترط له الثلث اما ان يكون لرب المال او للمضارب فان كان لرب المال فلا يخ اما ان يكون عليه دين او لم يكن فان كان عليه دين اى اشترط عليه العمل يكون الثلث الذى اشترط للعبد لرب المال عند اصحابنا اما على قول ابى حنيفة فلان دين العبد يمنع ملك السيد فصار اشتراطه للعبد كاشتراطه للاجنبى ولو اشترط للاجنبى ولم يشترط عليه العمل كان ذلك لرب المال لان المضارب انما يستحق بالعمل اما على قولهما فيكون للمولى ايضا لان المذهب عندهما ان دين العبد لا يمنع ملك السيد فما اشترط للعبد كان ذلك ملكا للسيد لانه يملك كسبه وان لم يكن دين فان الثلث الذى اشترط للعبد يكون لرب المال سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط لان كسب العبد لمولاه ص فان كان العبد للمضارب فان لم يكن عليه دين فما اشترط للعبد فهو للمضارب لان كسبه له سواء اشترط عليه العمل او لم يشترط فان كان عليه دين فان اشترط عليه العمل فالثلث للعبد فصار بمنزلة دفع المال الى رجلين مضاربة وان لم يشترط عليه العمل فعلى قول ابى حنيفة ما اشترط للعبد يكون لرب المال لان المضارب لا يملك كسب عبده فصار بمنزلة شرطه للاجنبى وشرطه للاجنبى كالمسكوت عنه فكان ذلك لرب المال وفى قولهما يكون للمضارب لان من اصلهما ان المولى يملك كسبه فصار شرطه للعبد كشرطه لمولاه كذا ذكره الامام الاسبيجابى م وللمضارب ان يودع ويبضع لانهما س اى لان الايداع والابضاع م دون المضاربة س فيملكهما ضمنا لها م ولا يدفع مضاربة لانها مثلها فلا يملكها ضمنا لها الا ان يقول له اعمل برايك س يعنى ان العقد المطلق لا يستفاد بمقتضاه مثله وانما يستفاد ما هو دونه والمضاربة مثل المضاربة فلا يملكها المضارب كالوكيل لا يملك التوكيل فلا بد من التنصيص على ذلك او التفويض اليه مطلقا بقوله اعمل برايك ليس كذلك الايداع والابضاع لان ذلك دون المضاربة فيملكها المضارب م ثم ذكر مسئلة س اى مسئلة المرابحة م قد مرت فى كتاب البيوع س من هذا الكتاب فى باب المرابحة والله اعلم

م كتاب الوديعة

رجل فى يده الف ادعاها رجلان كل واحد منهما انها له اودعها اياه فابى ان يحلف لهما يريد به س اى يريد محمد بقوله ان يحلف لهما م لكل واحد منهما على الانفراد فالالف بينهما وعليه الف اخرى بينهما لانه س اى لان المدعى عليه م اوجب الحق لكل واحد منهما ببذله س عند ابى حنيفة لان النكول بذل م او باقراره س عندهما لان النكول اقرار عندهما على ما مر تحقيقه قبل هذا وانما يحلف لكل واحد منهما بانفراده لان كل واحد منهما ادعى دعوى صحيحة فان حلف لاحدهما حلف للآخر فان حلف ايضا فلا شئ لهما وان نكل للثانى فالالف له وان نكل للاول حلف للثانى ايضا لانه يصح نكوله للثانى فان حلف للثانى فلا شئ له وان نكل للثانى ايضا فالالف بينهما لما مر آنفا فلا ينبغى للقاضى ان يقضى بالنكول للاول حتى يحلفه للثانى ليظهر له وجه الحكم فان نكل قضى لهما جملة فان حكم للاول بنكوله ثم حلفه للثانى فنكل يجب ان يكون الجواب كذلك وهو ان يكون الالف بينهما ويغرم الفا اخرى بينهما لان تقديم اليمين لاحدهما اما ان يقع باختيار القاضى وذلك لا يصلح الابطال حق المستحق فاما ان يقع بالقرعة وليست بحجة لا لابطال او ايجاب فيجب ان يكون بينهما والالف الآخر تضمينه بينهما لان نكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى هذا ونصف نصيب هذا الى هذا بخلاف ما اذا اقر لاحدهما حيث يقضى له ولا يؤخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول لا يوجب شيئا قبل القضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شئ ولو اقر للاول ثم نكل للثانى ضمن للثانى ولا يثبت للثانى شركة فى الالف اقر بها لان نكوله ليس بحجة على الاول م وللمستودع ان يخرج بالوديعة حيث شاء وقال الشافعى ليس له ان يسافر بها س اى بالوديعة وان فعل ضمن سواء كان له حمل ومؤنة او لا م لان الحفظ المتعارف هو الحفظ فى الامصار وصار كالاستحفاظ بالاجر س فانه اذا استاجر رجلا شهرا بدرهم ليحفظ ماله فانه لا يملك السفر بذلك المال واذا سافر ضمن لانه بالاجارة اشترى منافعه وملكها فيجب عليه تسليمها فى المكان الذى ورد فيه العقد فلانه مامور بالحفظ والسفر ينافى الحفظ لقوله عليه السلام ان المسافر على قلت اى على هلاك الا ما وقى الله تعالى م ولنا اطلاق الامر س بالحفظ فانه صدر مطلقا من غير قيد بمكان فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان فان قيل سلمنا ان اطلاق الامر يقتضى الجواز لكن المانع متحقق وهو كون المفازة ليس محلا للحفظ اجاب بقوله م والمفازة محل للحفظ س فكان الحفظ فيها كالحفظ فى المصر م اذا كان الطريق امنا س حتى لو لم يكن امنا او بحرا يضمن م ولهذا س ولكون المفازة محلا للحفظ م يملكه س اى السفر م الاب والوصى فى مال الصبى س مع ان ولايتهما نظرية فلو كان فى السفر وهم التلف لما جاز وحيث جاز بالاتفاق انتفى وهم التلف م والجواب عن حجرة س الثانى اى عن دليله م قلنا المعتاد كونهم فى المصر لا حفظهم س فيه يعنى ان المعتاد كون المودعين وقت الايداع فى المصر لا حفظهم فيه فان اهل البوادى يحفظون اموالهم ثمة ولا ينقلونها الى المصر كما يحفظ اهل المصر فيه وهذا معنى قوله م ومن يكون فى المفازة يحفظ فيها ماله س او نقول الحفظ فى المصر انما يراد به لكونه حفظا لا لكونه فى المصر وكل موضع تحقق فيه الحفظ دخل تحت الاطلاق والحديث محمول على ابتداء الاسلام حين كان يغلب اهل الحرب ولو ان المودع امره بالحفظ فى المصر ليس له ان يخرج بالوديعة

لان التقييد مفيد فيصح فلو خرج بها وهلك صار ضامنا م بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد
معاوضة فيقتضي التسليم س اي تسليم المعقود عليه وهو الحفظ م في مكان العقد س هذا اذا كان سفرا
له منه بدّ اما اذا كان لا بدّ له منه فان امكنه الحفظ في المصر حين السفر بان امكنه ان يترك واحدا من
عياله حج الوديعة في المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن واختلف اصحابنا فيما اذا كان له بدّ من
السفر فقال ابو حنيفة لا يضمن قصر الخروج ام طال كان له حمل ومؤنة او لم يكن وقال ابو يوسف
ان قصر الخروج لم يضمن بكل حال وان طال ضمن ما لحمله مؤنة وقال محمد فيما لا مؤنة له كما قال ابو حنيفة
وفيما له مؤنة لم يملك ان يخرج به قصر او طال اعتبر ابو حنيفة العموم كما هو طريقه فيما سبق من
مسائل الوكالة ومما اعتبر المتعارف كما في مسألة الوكيل بالبيع والظاهر ان صاحب المال لا يرضى
بما يركبه من المؤنة فصار ذلك مستثنى الا ان ابا يوسف جعل القليل منه عفوا كما جعل الغبن
اليسير في التجارات عفوا بالاجماع وقال محمد لا ضرورة في هذا والضرورة بجعل القليل عفوا م ولا
س اي وللمستودع م ان يدفعها الى ما شاء في عياله س كما ذكرنا ان الامر مطلق فانصرف الى الحفظ المعهود
وانما يحفظ الانسان ماله في العادة بيده او بيد من في عياله فصار الاطلاق اذنا له بذلك دلالة
عيال الرجل من يعوله والمراد هنا من يساكن معه سواء كان في نفقته او لا م وان نهاه ان يدفعها
الى احد من عياله فدفعها الى من له بدّ منه س اي الى من للمستودع بدّ من دفعها اليه بان كانت
الوديعة شيئا خفيفا يمكن للمودع استصحابه بنفسه كالخاتم ونحوه او بان كان له سواه اهل
وخدم م لان النهي مفيد والتعدية س اي بالنهي م حكمه س لان من العيال من لا يؤتمن على المال
الا يرى ان الرجل يحفظ اعز امواله بيده من غير ان يأتمن غلامه وولده عليه فكان مفيدا
وان كان لا يجد بدا بان اودع الدابة وقال لا تدفعها الى غلامك او مالا آخر يحتاج في حفظها الى امرأته
لا محالة وقال لا تدفعها اليها فهذا النهي غير مفيد لانه لا يمكنه الامتناع عنه فلا يكون هذا الشرط
مفيدا كما لو قال احفظه بيمينك ولا تحفظه بيسارك م وله ان يضعه حيث شاء في ملكه من دار او
بيت س او حانوت او غير ذلك كما يحفظ فيه ماله عادة لما قلنا من اطلاق الامر بالحفظ م فان نهاه
ان يحفظها في دار س بان قال له احفظها في هذه الدار ولا تحفظها في تلك الدار والداران في سكة او سكتين
م فجعلها فيها س اي في الدار التي نهاه عنها م ضمن لان الدور مختلفة في الامن س والحفظ م فصح الشرط س
وامكن العمل به لانه باحديهما يستغني عن الاخرى الا ان تكون تلك الدار احرز او كانا في الحرز سواء كذا
ذكره الامام التمرتاشي م وان كان بيتان في الدار والمسئلة بحالها س يعني امره ان يحفظها في بيت ونهاه
عن الوضع في بيت آخر فوضعها في الذي نهاه فهلكت م لم يضمن لان البيتين في دار واحدة قلما يتفاوتان
س في الحرز م فلم يصح الشرط س فلغا الا ان كان الشرط مفيدا بظهور التفاوت بينهما في الحرز بان كانت
الدار عظيمة والبيت الذي نهاه عنه عورة ظاهرة اي خلل ظاهر صح الشرط ايضا ولو قال احفظها
في كيسك ولا تحفظها في صندوقك او قال احفظها في صندوقك ولا تحفظها في البيت فحفظ في البيت

لا يضمن فالصندوق من البيت بمنزلة البيت من الدار لقلة التفاوت بينهما م ثلاثة اودعوا
الفا فغاب اثنان فليس للحاضر ان يأخذ نصيبه وقالا له ذلك لانه س اي لان الحاضر م طلب منه تسليم
نصيبه فصح س كما لو طلب نصيبه من الدين المشترك وان كانت الوديعة عرضا ليس للحاضر ان يأخذ نصيبه
في قولهم م ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحاضر يطالبه بتسليم مال الغير ولا يصلح ذلك حقا الا بالقسمة والقسمة
لا تصح بالاجماع س اذ ليس للمودع ولاية القسمة ولهذا لو دفع اليه البعض وهلك الباقي في يده كان للغائبين
حق المشاركة في المقبوض واذا كان كذلك بطل تسليمه وله يشبه الدين لان المديون يسلم ماله فصح الطلب
وههنا يطالبه بتسليم مال غيره فلم يصح الطلب ونظيره الرجل يغيب وله عند انسان وديعة ودين
فجاء رجل وقال ان فلانا وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه وابى ان يسلمها اليه لم يجبر القاضي وفي الدين
يجبره لما قلنا من الفرق م رجل اودع رجلا الفا فاودعها آخر فهلكت فلرب المال ان يضمن الاول وليس
له ان يضمن الآخر وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول س وان ضمن الاول لا يرجع على
الآخر م لهما انه س اي ان الثاني م قبض المال من يد ضمين س بدليل ان الاول يضمن بالاتفاق م فصار ضامنا
س وهذا لان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض بغير اذن المالك
س فيتخير بينهما غير انه ان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه ملكه بالضمان فظهر انه اودع ملك نفسه م كمودع
الغاصب س اي كغاصب اذا اودع رجلا يضمن المالك ايهما شاء فان ضمن مودع الغاصب ذكر ابو
البشر انه لم يعلم ان المودع غاصب يرجع عليه وان علم لا يرجع وكذا اشار اليه السرخسي وذكر
الحلواني ان لم يعلم المودع ان هذا مال غصب وزعم الغاصب انه ملكه يرجع لانه صار مغرورا اما
اذا علم انه غصب في يده هل له ان يرجع فيه شبهة اختلاف الروايات ذكره الامام التمرتاشي وان ضمن الثاني
يرجع على الاول لانه عامل للاول مغرور من جهته وهو مودع الغاصب سواء م وله س اي ولابي حنيفة
م انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد
ترك الحفظ الملتزم فيضمنه س
ان نفس الايداع الذي لا يقطع راي الاول مطلق له س الا مباح ومجوز للاول وهو المودع والدليل عليه
ان للاول لو لم يفارق الثاني وامره بان يحفظ بحضرته فهلك لم يضمن فصار نفس الايداع الذي لا يقطع
راي الاول مطلق له م فلا يضمن به س اي بنفس الايداع المذكور م الاول ولا يضمن به الثاني فانه اذا لم
يكن بالدفع الى الثاني ضامنا لم يكن قبض الثاني من ضمين فلم يوجد تعد منهما فاذا فارق الاول الثاني
ضمن س الاول م بترك الحفظ س حين فارقه واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى وهو القبض من الامين
اذا لم يوجد منه بعد ذلك صنع فلا تضمين كالريح اذا القت في حجرة ثوب غيره فهلك لا يضمن لانه لم يوجد
منه صنع م والثاني لم يترك الحفظ فلا يضمن س والله اعلم م

كتاب

العارية س رجل استعار دابة س ولم يسم شيئا م فله ان يحمل عليها س فيما لا يتفاوت الناس فيه كخدمة العبد
وزراعة الارض وسكنى الدار م وليس له ان يؤاجرها فان آجرها فعطبت ضمن س العارية على اربعة اوجه
اما ان يكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع جميعا او يكون مقيدة في حق الوقت والانتفاع جميعا
بان قيدها بيوم ونص على ضرب منفعة او تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع او على

بان قال اعرتكها

بان قال اعرتك ... للركوب او للحمل

العكس من ذلك ففي الوجه الاول للمستعير ان ينتفع به اي منفعة شاء في اي وقت شاء ان شاء حمل عليها وان شاء ركب وان شاء اركب غيره عملا باطلاق العقد وفي الوجه الثاني ليس له ان يجاوز ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل المسمى تحقيقه لا يضمن وفي الوجه الثالث والرابع يعمل بذلك ايضا اذا ثبت هذا قلنا في مسئلة الكتاب اذا لم يسم شيئا فقد اطلق الوقت و الانتفاع جميعا فله ان يركب ان شاء وان يحمل ان شاء فان اعاره غيره للحمل جاز لان الناس لا يتفاوتون في الحمل والمستعير يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وان اعار للركوب صح على انه تعيين للانتفاع لان جهة الانتفاع والمنتفع لم يكن معينا فاذا اعار غيره للركوب فقد عين جهة الانتفاع وعين المنتفع ايضا فصح من هذا الوجه لعلة انه تمليك لان المستعير للركوب لا يملك ان يعير لتفاوت الناس فيه لان منهم من هو احذق في الركوب ومنهم من هو اخرق لكنه لما لم يتعين الراكب هنا ملك التعيين حتى انه لو ركب بنفسه من بعد ضمنه م وهذا عندنا س اي للمستعير ان يعيره م وقال الشافعي ليس له ان يعيرها لانه س اي لان عقد الاعارة عنده م اباحة المنافع س الا يرى ان المعير يرجع متى شاء وانه يصح مع الجهالة م والمباح له لا يملك الاباحة س لان المباح له لا يقدر على ان يبيح من غيره م وهذا س اي عدم جواز الاعارة للمستعير م لان المنافع غير قابلة للملك لكونها معدومة وانما جعلناها موجودة في الاجارة للضرورة وقد اندفعت س الضرورة م بالاباحة هنا س اي في الاعارة ولهذا تنعقد الاعارة بلفظ الاباحة بان قال ابحت ركوب هذه الدابة ولا يشترط فيه ضرب المدة ومع جهالة المدة لا يصح تمليك المنافع وكذلك يبطل الاعارة بالنهي عن الاستعمال ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي كما في الاجارة فان الاجارة لا تبطل بالنهي عن الانتفاع ولا يملك المستعير الاجارة ولو كانت الاعارة تمليكا ينبغي ان يملك الاجارة لان المالك يملك التمليك م ولنا انه س اي ان عقد الاعارة م تمليك المنافع س ولهذا ينعقد بلفظ التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا وما ينعقد بلفظ التمليك فهو تمليك م فيملك الاعارة س لان المالك يملك التمليك بقدر ما ملك م كالموصى له بالخدمة س جاز له ان يعير لتملكه المنفعة م والمنافع قابلة للملك في الاجارة فتجعل كذلك س اي تجعل المنافع قابلة للملك م في الاعارة دفعا للحاجة س الى حاجة الناس وهذا لان التمليك نوعان بعوض وبغير عوض ثم الاعيان تقبل النوعين فكذا المنافع والجامع دفع الحاجة وانما لا يلزم عقد الاعارة لانه تبرع لم يتصل به التسليم في كل جزء فكان له ان يمتنع عن التمليك بترك التسليم ولفظ الاباحة استعيرت للتمليك كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة وهي تمليك المنفعة وانما صحت مع جهالة المدة لانها لا تفضي الى المنازعة لعدم اللزوم فان المعير يتمكن من الفسخ في كل ساعة فلا تكون ضائرة والنهي منع عن التحصيل لا ابطال الملك بعد الثبوت فلا تحصل المنافع على ملكه ولا يملك الاجارة لدفع زيادة الضرر وهو الانقلاب من الجائز الى اللزوم ذكر في الكتاب ان المستعير لا يملك الاجارة ويملك الاعارة ولم يذكر الايداع واختلف مشايخنا

عندنا

العارية

في ان المستعير هل يودع قصدا قال بعضهم يودع وهو اختيار مشايخ العراق لانه دون الاعارة وقال بعضهم لا يودع قصدا الا ان يثبت له قصدا وبالقول الاول اخذ الفقيه ابو الليث والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والشيخ الامام الاجل برهان الائمة واليه اشار في آخر كتاب العارية فانه قال المعير اذا وجد الدابة في يد رجل يزعم انه ملكه فهو خصم ولو قال الذي في يده اودعنيها فلان الذي اعرتها منه فليس بخصم فهذا ايد على ان للمستعير ان يودع وعليه الفتوى م رجل استعار دابة فردها مع عبده او اجيره لم يضمن يريد به س اي بقوله او اجيره م اذا كانت س الاجارة م مسانهة او مشاهرة له اما س الى لان الاجير مسانهة والاجير مشاهرة م في عياله س واما اذا كان مياومة فليس في عياله فصار كالاجنبي م والمودع يملك الدفع الى من في عياله فكذا المستعير لانه س اي لان المستعير م في حق المعير مودع س لان المستعار امانة في يده م وكذلك اذا ردها س اي المستعير الدابة م مع عبد رب الدابة او اجيره س لانه يرضى بالرد على هؤلاء لان الانسان قل ما يباشر ذلك بنفسه خصوصا اذا كان وجيها ولم يفصل في الكتاب بين عبده الذي يقوم على الدابة وعبده الذي لا يقوم عليها والصحيح انهما سواء لانه ان كان لا يدفع اليه دائما يدفع اليه احيانا ولو ردها الى منزل صاحب الدابة او الى مربطها فضاعت القياس القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن م وان ردها مع اجنبي ضمن يريد به اذا عطبت لانه لا يملك الايداع هو الصحيح كالمودع س ودلت هذه المسئلة ان المستعير لا يملك الايداع قصدا ومن قال بانه يملك الايداع يأول هذه المسئلة فيقول بان العارية قد انتهت فبقي مودعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق والغاصب اذا رد المغصوب على من في عيال المغصوب منه لا يبرأ عن الضمان وكذا السارق لان الضمان كان واجبا فلا يبرأ الا بالرد على المالك من كل وجه والمودع اذا دفع الوديعة الى من في عيال صاحبها ذكر القدوري رحمه الله انه يضمن وذكر في الجامع انه لا يضمن وبه اخذ الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل وغيره كذا ذكره الامام فخر الدين قاضي خان يقال سانه الاجير اذا استاجره سنة وشاهره اذا استاجره شهرا وياومه اذا استاجره يوما م رجل اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني وقالا يكتب انك اعرتني س هذه من الخواص م لانه س اي لان لفظ الاعارة م هو الموضوع لهذا العقد س والكتابة بالموضوع اولى من المستعار كما في اعارة الدار ولان لفظ الاطعام لفظة مشتبهة لا يفهمها الا الخواص من الناس ولفظة العارية لفظة واضحة فالكتابة باللفظة الواضحة اولى م وله ان الاعارة انما وقعت للزراعة ومطلق الاعارة س اي اعارة الاراضي م لا يدل عليه س اي على وقوع الاعارة للزراعة لان الاعارة ينتظم الزراعة وغيرها كالبناء والغرس م ولفظ الاطعام يدل عليه س لانه تخص الزراعة لان معنى قوله اطعمتك هذه الارض اذنت لك ان تزرع فيها لتاكل من غلتها م فكان س اي لفظ الاطعام م اولى بالكتابة س بخلاف الدار فانها لا تعار الا للسكنى ولان الصك يكتب للاستيثاق ولو كتب بلفظ الاعارة لا يحصل به الاستيثاق لان بعد الزراعة يقول المعير اعرتكها لنصب الفسطاط فاقلع زرعك ولو كتب بلفظ الاطعام ليس له القلع بل يترك باجر المثل الى

ان يدرك فكان لفظ الاطعام احق من هذا الوجه كذا ذكره الامام التمرتاشي ولان الزراعة
تحتاج فيها الى مدة مديدة ولفظ الاعارة لا يدل عليه ولفظ الاطعام يدل عليه فكان اولى
بالكتبة كذا ذكره الامام العتابي في الجامع الصغير

كتاب الهبة

رجل وهب لرجل عبدا على ان يهب له عبدا س مثلا ان يقول وهبتك هذا العبد على ان تهب
هذا العبد لي ان يقول بالبا فانه يكون بيعا ابتداء وانتهاء اجماعا م فليس بشيء س حتى يتقابضا
ولكل واحد منهما ان يمنع صاحبه حتى يتقابضا فاذا تقابضا فهو بمنزلة البيع يرد ان بعيب س
الهبة بشرط العوض تنعقد تبرعا عندنا حتى انه لا يتم الا بالتقابض وتبطل بالشيوع ولا تجب
الشفعة في العقار فاذا اتصل به التقابض صار بيعا حينئذ تجب به الشفعة في العقار ويرد بالعيب
م وقال زفر والشافعي هو بمنزلة البيع ابتداء س وانتهاء حتى تثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطله الشيوع
لان اللفظ لفظ الهبة والمعنى معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال والعبرة في العقود للمعاني دون
الالفاظ الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط بقاء مطالبة الاصيل
كفالة وكذا اذا باع نفس العبد منه كان اعتاقا لا بيعا عملا بالمعنى ومعنى هذا العقد المعاوضة
م لان شرط العوض ينافي التبرعات ويختص بالبيع ولنا س ان هذه جملة اشتملت على وجهين
وجه الهبة لفظا ووجه البيع معنى كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمع بينهما فوجب
الجمع بينهما وكذلك البيع في المرض بمحاباة اعتبر بالوصايا من وجه وبالبيوع من وجه لما قلنا
بيانه م ان شرط العوض يختص بالبيع وصيغة العقد يختص بالتبرع والجمع ممكن في حالين س لان
الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يوجد ذلك في البيع كما في البيع الفاسد والبيع من حكمه
اللزوم وقد يوجد ذلك في الهبة كما اذا قبض العوض وانتفى المنافات امكن الجمع لا محالة م
فيجعل تبرعا ابتداء حتى يتم بالقبض وبيعا انتهاء حتى يرد بالعيب جمعا بينهما س الا اذا لم يمكن
الجمع بينهما كما اذا باع المولى عبده لا يحتمل معنى البيع لان العبد لا يصلح مالا كالنفس لانه ليس باهل
للملك م رجل وهب لرجل دارا فعوضه من نصفها فله ان يرجع في النصف الذي لم يعوض
لان المانع من الرجوع س وهو التعويض م خاص س لانه وجد في البعض م فاختص فيه س اي فامتنع
الرجوع في النصف الذي وجد العوض فيه دون غيره وصورة التعويض ان يذكر الموهوب له
لفظا يعلم الواهب انه عوض هبته بان يقول هذا عوض هبتك او جزاء هبتك او ثواب
هبتك او بدل هبتك اما اذا وهب من الواهب شيئا ولم يعلم الواهب انه عوض هبته كان
لكل واحد منهما ان يرجع في هبته م رجل وهب لرجل دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه
شيئا منها او يعوضه شيئا منها او وهب جارية على ان يردها عليه س بعد شهر م او على ان يعتقها
او يتخذها ام ولد فالهبة جائزة والشرط باطل لانه س اي لان الشرط م يخالف موجب العقد س
لان موجب عقد الهبة ثبوت الملك غير موقت فاذا شرط عليه الرد او الاعتاق او الاستيلاد

كان ذلك منافيا لموجب العقد وهذا لان موجب العقد ان يتخير في التصرف لا ان يكون مجبورا في
التصرف اما جواز الهبة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة لما روي عن النبي عليه السلام انه اجاز العمرى
وابطل شرط المعمر وقال من اعمر عمرى فهي له في حيوته ولورثته بعد وفاته والعمرى هبة بشرط
الرد بعد الموت بان قال داري لك عمري فاذا مت فهي رد علي وقوله على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه
شيئا منها متعلق بكلا الفعلين اي وهب لرجل دارا على ان يرد عليه شيئا من الدار اي ثلثها او ربعها
او يعوضه شيئا منها اي ربعها او ثلثها او تصدق على ان يرد شيئا منها او يعوضه شيئا منها م رجل وهب
لرجل ارضا فانبت في ناحية منها نخلا او بنى بيتا او اريا او دكانا كان ذلك زيادة فيها فليس له ان
يرجع في شيء منها لان الزيادة المتصلة في الموهوب يمنع الرجوع س لان الهبة لم يتناولها فلا تنقض فيها
والفصل غير ممكن فلم تنقض في الاصل والشجر والبناء بغير بعض الساحة يعد زيادة في الكل الا يرى انه يزاد به
مالية الكل وكذلك الدكان والاري اذا كان من الزيادة صار زيادة في الكل هذا اذا كان الدكان عظيما
فاما اذا كان الدكان صغيرا حقيرا لا يعد زيادة فلا عبرة به وهذا معنى قوله كان ذلك زيادة فيها
فاذا كانت الارض عظيمة لم يعد زيادة في الكل الا في تلك القطعة فيرجع في غيرها لان المانع هو الزيادة
فيتقدر بقدرها فان رفع البناء بعد ذلك كان للواهب ان يرجع لان حقه لم يبطل وانما تعذر الرجوع
بسبب الزيادة فاذا زال المانع والحق قائم كان له ان يرجع وفي شرح السرخسي لو بنى تنورا لا يعد زيادة
في المال ولا يمنع الرجوع كذا ذكره الامام التمرتاشي في الجامع الصغير الاري ومعنى المعلف وهو مراد
الفقهاء وعند العرب الاري الاخية وهي عروة حبل يشد اليها الدابة في محبسها فاعول من
تارى بالمكان اذا اقام فيه كذا في المغرب م ولو باع نصفها س اي نصف الارض التي هي هبة م غير
مقسومة فله ان يرجع في الباقي لما قلنا س من ان المانع من الرجوع خاص فامتنع الرجوع فيه دون غيره
م وان لم يبع شيئا منها فله ان يرجع في نصفها لانه له حق الرجوع في الكل ففي النصف احق رجل له على آخر
الف فقال له اذا جاء غد فالالف لك او قال انت بريء منها او قال اذا اديت الي نصف المال فانت بريء
من النصف الباقي او قال لك النصف الباقي فهو باطل س والالف عليه على حاله م لان تمليك الدين تمليك فيه
معنى الاسقاط س اي ليس بتمليك خالص ولا باسقاط خالص م والابراء عن الدين اسقاط فيه معنى
التمليك فصار التصرف في الدين تمليكا من وجه واسقاطا من وجه ولهذا س اي ولاجل انه اسقاط من
وجه م تم الابراء من غير قبول س ولاجل انه تمليك من وجه ارتد بالرد وذلك لان الدين مال من
وجه بالنظر الى المال حتى وجب فيه الزكوة ومن هذا الوجه كان تمليكا ووصف من وجه بالنظر
الى الحال حتى لا يحنث لو حلف ان لا مال له بعد ومن هذا الوجه كان اسقاطا والتعليق بالشرط
مشروع في الاسقاط المحض اما فيما فيه شبهة التمليك فلا ولانه صح التعليق بالنظر الى انه اسقاط ولم
يصح بالنظر الى انه تمليك فلم يصح التعليق بالشك وقوله فالالف لك او لك النصف من الخواص لخلاف ما
لو قال انت بريء من الفضل على ان تؤدي الي النصف لان ذلك ابراء غير معلق بالشرط بل هو مقيد

بالشرط والمقيد موجود والمعلق معدوم وبينهما فرق معلوم الا يرى انه لو قال لعبده انت حر
على ان تؤدي الي الف درهم فقبل عتق ولو قال له اذا اديت الي الفا فانت حر لا تحتق قبل الاداء
م رجل قال لآخر داري لك هبة سكنى او سكنى هبة س بنصب هبة في موضعين اما على الحال او التمييز
لما في قوله داري لك من الابهام م فهو عارية لان قوله داري لك هبة ظاهرة لملك الرقبة وهو يحتمل الملك
المنفعة س لان الاضافة بلام التمليك تحتمل الاجارة والاعارة وقد ذكر محمد عليه في باب اليمين اذا حلف
لا يدخل دار فلان فدخلها وفلان ساكن فيها باعارة واجارة تحنث فصح ان لام التمليك يحتمل ملك
المنفعة وان كان اصله لملك الرقبة فصار ذلك كلاما محتملا م وقوله سكنى محكم لملك المنفعة فجعل المحكم
قاضيا عليه س اي راجحا على المحتمل وقوله سكنى هبة اظهر من الاول لانه جعل الهبة صفة للسكنى
م ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة س بضم الشين م وليس بصفة لما تقدم
س وهو الهبة لانه اضاف الفعل الى الموهوب له فلا يكون تفسيرا للهبة فيكون مشورة وبيانا للغرض
يعني وهبتك لتسكنها م فلا يتغير س اي قوله تسكنها م صدر الكلام س عن ظاهره الى محتمله
فوجب العمل بظاهر الكلام الاول كانه قال داري لك وسكت م رجل تصدق على محتاجين بعشرة دراهم
او وهبها لهما جاز فان تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقالا يجوز للغنيين ايضا فالحاصل
انه س اي ان ابا حنيفة رضي الله عنه م اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة س من اثنين م لكن جعل الهبة
عبارة عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة س اي وجعل الصدقة م عبارة عن الهبة اذا صادفت
الغني س مجازا لان كل واحد منهما تمليك بلا عوض م وذكر في كتاب الهبة س من المبسوط عقيب الهبة
فيما ينقسم من اثنين م ان الصدقة على اثنين باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله كالهبة لهما ان هذه س اي
هذه الهبة م هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد س اي ان هذا تمليك حصل في ذلك الشيء منهما تمليكا واحدا
لا ان هذا تمليك البعض من هذا والبعض من ذاك لانا لو جعلنا كذلك لكان تمليكين وقضية اضافة
العقد اليهما اضافة واحدة ان تمليكا واحدا فثبت ان هذه هبة الجملة منهما وهما قد قبضاها جملة
فزال الملك اليهما جملة م فلا يتحقق الشيوع س وقت ثبوت الملك وانما يتحقق الشيوع في زمان البقاء
والشيوع الطاري لا يبطل الهبة ولهذا لو وهب دارا ثم رجع في النصف يصح م كما اذا رهن من رجلين
س دارا فانه يصح ولو دخل فيه الشيوع لما صح بل الهبة احق بالصحة من الرهن لان تاثير الشيوع
في الرهن اكثر منه في الهبة حتى لا يجوز الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة م وله س اي ولابي
حنيفة رضي الله عنه م ان هذه هبة النصف من كل واحد س منهما شايعا م ولهذا لو كانت س اي الهبة م فيما
لا ينقسم فقبل احدهما احدهما صح س ولو لم يكن هبة النصف لما جاز قبول احدهما في النصف فصار
كما لو وهب النصف لكل واحد منهما بعقد على حدة بخلاف البيع من اثنين حيث لا يصح قبول احدهما
في النصف لانه يكون تفريق الصفقة وهذا الاستدلال من جانب التمليك م ولان الملك يثبت لكل واحد
منهما في النصف فيكون التمليك كذلك لانه س اي لان الملك م حكمه س اي حكم التمليك م وعلى هذا الاعتبار س اي على

اعتبار ان الملك يثبت لكل واحد منهما في النصف م يتحقق الشيوع س واذا ثبت الملك مشاعا
وهو حكم التمليك ثبت التمليك كذلك اذ الحكم يثبت بقدر دليله وهذا استدلال من جانب الملك م بخلاف
الرهن لان حكمه الحبس ويثبت س اي الحبس م لكل واحد كملا س اذ لا تضايق في الحبس م ولهذا س اي
لثبوت الحبس لكل واحد منهما كملا م لو قضى دين احدهما لا يسترد شيئا من الرهن س وما ذكر في كتاب
الهبة من ان الصدقة على اثنين باطلة عند ابي حنيفة كالهبة يحتمل ان يكون المراد بالصدقة على الغنيين
فلا اختلاف بين ما ذكر في كتاب الهبة في المبسوط وبين ما ذكر هنا والاظهر ان في المسئلة روايتين
وجه رواية كتاب الهبة ان تمام الصدقة بالقبض كالهبة وقبض كل واحد منهما لاقى جزءا شايعا فلا
يتم به الصدقة كما لا يتم به الهبة ووجه ما ذكر هنا ان الصدقة يقع لله تعالى بقوله الم تعلموا ان
الله هو يقبل التوبة عن عباده وياخذ الصدقات ولهذا لم يكن فيها رجوع وهو واحد لا شريك له
فصح والفقير نايب عن الله تعالى في القبض كهبة تقع لواحد والوكيل في قبضه اثنان فاما الهبة
تقع للموهوب له فاذا كان الموهوب له عددا صار شايعا واذا فسدت هبة المشاع في قول ابي حنيفة
فان قبضها فهلكت عند الموهوب له كان عليه ضمانها بمنزلة البيع بيعا فاسدا والله اعلم

م كتاب الاجارات رجل اكترى ابلا الى مكة فاراد ان يقعد س عن
السفر م فهو عذر س فله ان ينقض من غير قضاء والعذر ضرر لم يلتزمه بالعقد م لان السفر س الى
ما قصده م قد يتعذر بهلاك اسبابه س اي بانعدام عدة السفر م فلو لم تنقض س اي الاجارة م لزمه
الضرر فيما لم يستحق بالعقد س وهو زيادة المشقة بسبب هلاك الاسباب وكذلك لو اراد ان يذهب
للحج فذهب وقته او يطلب غريمه فحضر او للتجارة فافتقر وانما تنقض بالاعذار لان المنافع
انما تصير مقبوضة بالاستعمال والعذر قبل الاستعمال بمنزلة العيب الحادث في البيع قبل القبض
فانه يثبت للمشتري حق الفسخ لانه لا يمكنه المضي في موجب العقد الا بضرر يلزمه وهو لم يرض
بتملك المبيع معيبا فيلزمه الضرر بالمضي في موجب العقد فيثبت له الفسخ دفعا للضرر عن نفسه
وهذا المعنى موجود في العذر الحاصل قبل القبض لانه يعجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا
بضرر يلزمه في غير ما استحق بالاجارة فيثبت له حق الفسخ دفعا للضرر عن نفسه م ولو اراد
الجمال ذلك س اي القعود عن السفر م فليس بعذر لانه قادر على ان يبعث تلميذه س او اجيره وهذا
لانه ليس عليه الا تسليم دابته وانما يلحقه الضرر فيما يتناوله العقد ومن المتاخرين من قال
للجمال ان يفسخ ايضا لانه يحتاج الى صيانة الدواب والقيام عليها ولو بعث غيره ربما يتهاون
في ذلك والصحيح جواب الكتاب لان تسليم المعقود عليه يتم من غير خروجه فهو انما يخرج لحفظ ماله
على وجه المبالغة ومثله لا يكون عذرا في فسخ الاجارة م رجل آجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه س
اي لان البايع م قادر على المضي على العقد س وانما يفوته الاسترباح وانه امر زايد ولو نقضنا الاجارة
به لما سلمت الاجارة ابدا وبطلت حوائج الناس الا اذا لحقه دين لا وفاء له الا بثمن العبد

فانه عذر لانه في الجري على موجب العقد الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وهو حبس القاضي بالدين
فانه لم يلتزم هذا الضرر بعقد الاجارة م خياط استاجر غلاما س ليخيط معه م فافلس س اي الخياط
او مرض او قام على السوق م فترك العمل فهو س اي الافلاس م عذر لانه س اي لان الخياط م عجز عن المضي
على العقد س عني انه عجز عن استعمال الغلام معه في الخياطة لان تجارته تنقطع عند الافلاس فلو لم تنقض
لزمه الضرر فيما لم يستحق بالعقد م وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف س لكونه اكثر نفعا م
فليس بعذر لانه ليس بعاجز س الا ترى انه يمكنه ان يستعمل الغلام للخياطة وهو في ناحية من الحانوت
يعمل في الصرف وتاويل المسالة خياط يعمل لنفسه اما الذي يخيط باجر فراس ماله الخيط والمخيط
والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه قيل وقد يتحقق افلاسه بان يظهر خيانته عند الناس فيمتنعون
عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا يامنون على امتعتهم م رجل
استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يسافر به س لان خدمة السفر اشق
من خدمة الحضر م والعجز عن السفر يضره س ضررا غير مستحق عليه بعقد الاجارة ولو كان الاستيجار
للخدمة مطلقا لكان الجواب كذلك لان المستاجر لا يملك السفر بالغلام وان كان العقد مطلقا لما قلنا
من تفاوت الخدمة وهذه من الخواص ثم خدمة الاجير في البيت يقوم وقت الصبح ويسرج السراج
وياتي بالسحور ان كان يريد الصوم وياتي بالوضوء ويوقظه ويحمل الماء الى البالوعة حتى يستنجي
به ثم يحمله بعد الاستنجاء الى المتوضا ويجب حمل السراج الى البالوعة ثم يخدم جميع النهار بالسفر
وتقديم الطعام وذب الذباب عنه وعن الطعام في الصيف وايقاد النار في الشتاء مرتين بالغداة
والعشي ووضع الخوان وبسط الفراش بعد صلوة العشاء وغمز رجليه وجميع بدنه الى ان ينام وفي الشافي
الخدمة ما يتعارفه الناس من غسل ثوب او خياطة او خبز او عجن او علف دابة او يستقي من
البير او ينزل متاعه من ظهر بيت او يرقيه اليه او يوقد له او يحلب له شاة ويكلف بخدمة اضياف
المستاجر كذا ذكره الامام التمرتاشي م وكل ما ذكرنا انه عذر فالاجارة فيه تنتقض س فهذا اشارة
الى ان العذر اذا تحقق تنتقض الاجارة وان لم تنقض م وذكر في الزيادات ان الاجارة لا تنتقض الا
بقضاء او رضا فيكون موضوع المسالة ههنا ان يكون العذر عذرا يمنع المضي في موجب العقد شرعا
كما اذا وقعت في يده الاكلة والعياذ بالله فاستاجر رجلا ليقطع يده فبرا س او وجعت ضرسه
فاستاجر اجيرا ليقلعها فسكن الوجع م وموضوع ما ذكر في الزيادات في عذر لا يمنع المضي في موجب العقد
شرعا لكن يمكنه المضي الا بضرر يلزمه س وهو لم يرض بذلك الضرر فيكون في معنى العيب والمبيع وان تعيب
قبل القبض لا ينتقض من غير نقض ثم الموضع الذي يحتاج الى النقض هل ينفرد صاحب العذر بفسخ الاجارة
او لا ينفسخ الا بقضاء او رضا ذكر في الاجارات انه لا يحتاج الى القضاء او الرضا وذكر في الزيادات انه يحتاج
الى ذلك وجه ما ذكر في الاجارات ان هذا فسخ قبل القبض لان قبض المنفعة لا يتحقق قبل الاستيفاء
فكان بمنزلة الفسخ قبل القبض بخيار العيب وجه ما ذكر في الزيادات وهو الصحيح ان فسخ الاجارة بسبب

العذر يختلف فيه الفقهاء ويسوغ فيه الاجتهاد فلا يتم الا بالقضاء او رضا بمنزلة فسخ النكاح بخيار
البلوغ ومنهم من قال العذر اذا لم يكن ظاهرا كالعذر بسبب الدين يحتاج الى القضاء او الرضا لان خصمه
يكذبه فيحتاج الى الالزام ولا بد للالزام للقاضي واما اذا كان العذر ظاهرا لا يحتاج الى القضاء او الرضا
كذا ذكره الامام فخر الدين في الجامع الصغير م

باب الاجارات الفاسدة

رجل دفع
الى حايك غزلا لينسجه بالنصف فالاجارة فاسدة وللحايك اجر مثله س والثوب لصاحب الغزل م
وكذا ان استاجر رجلا يحمل له طعاما س الى موضع معلوم م بقفيز منه وكذلك ان استاجر حمارا يحمل عليه
طعاما بقفيز منه ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة لانه جعل الاجر بعض ما يخرج س اي يحصل
م من عمله س وهو نصف ثوب منسوج في مسالة الحايك والقفيز المحمول في مسالة الطعام وهو معدوم
والاجير يجب ان يكون موجودا عينا كان او دينا م فكان س هذا المذكور م في معنى قفيز الطحان س وهو
ان يستاجر ثورا من انسان ليطحن به الحنطة على ان يكون له قفيز من ذلك الدقيق او ان يدفع حنطة
الى الطحان ليطحنها بقفيز من دقيق هذه الحنطة فتلك الاجارة فاسدة م وانه س الا وان هذا الشرط
منهي س لان النبي عم نهى عن قفيز الطحان وهذه الاجارة وتلك الاجارات سواء والفقه فيه ان القدرة
على تسليم الاجر شرط صحة العقد وفي هذه المسايل جعل شرط العقد بناء على حكم العقد فانه لا يقدر على
تسليم الاجر الا بالطحن والطحن حكم العقد وشرط العقد لا يجوز ان يكون حكم العقد لانه خلاف وضع
الشرع ولان المستاجر عاجز عن تسليم الاجر وهو بعض المنسوج او المحمول لان حصوله بفعل غيره م
والشخص لا يعد قادرا بقدرة غيره م و وجوب اجر المثل لانه سلم له المعقود عليه س وهو عمله
اذ لا فساد وفي الجانب المعقود عليه لانه بقضية الشرط لم يصر شريكا في محل العقد والعمل بخلاف
الاستيجار ليطحن طعاما مشتركا او حمل طعام مشترك حيث لا يجب اجر المثل لان الشركة قايمة في محل
العقد فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لان ما هو جزء له وهو يعمل لنفسه فيه من وجه وذكر
الامام قوام الدين في شرح الهداية ان العمل يحكم هذه الاجارة ان صادف محلا غير مشترك بينه وبين
المستاجر في الابتداء فغ الانتهاء صادف محلا مشتركا لانه اذا عمل صار شريكا ولو وقع العمل ابتداء في
انتهاء في محل مشترك كما لو استاجر يحمل طعاما مشتركا او يطحن حنطة مشتركة بينه وبين الطحان لم
ينعقد العقد اصلا حتى لا يجب الاجر فاذا صادف محلا غير مشترك ابتداء او مشتركا انتهاء لا يمنع الانعقاد
ويمنع وصف الصحة ثم اذا فسدت الاجارة كان للعامل اجر المثل لانه لم يرض بعمله مجانا فاذا اسلم
عمله ولم يسلم له المسمى كان له اجر المثل ثم كلامه ولكن لا يجاوز به قيمة المسمى لان العامل رضي بمقدار
مالية المسمى فلا يستحق الزيادة الا اذا كان الفساد لجهالة المسمى بان جعل الاجر دابة او ثوبا فيكون
للاجير اجر مثله بالغا ما بلغ قوله ولا يجاوز بالاجر قفيزا على قول من يجوز اسناد الفعل الى الجار
والمجرور مع وجود المفعول بدون الجار وهو ضعيف كما عرف في النحو م رجل استاجر رجلا خبازا ليخبز
هذه العشرة المخاتيم هذا اليوم بدرهم س الى كل المذكور وهو عشرة مخاتيم م بدرهم فهو فاسد وقال في الاجارات

الاجارات المبسوط ١٤

انه جايز لان المعقود عليه نفس العمل س وهذا لان تصحيح العقود واجب ما امكن وقد امكن
بان نجعل المعقود عليه نفس العمل م لانه س اي لان العمل هو المقصود ش في الاجارات م وذكر الوقت
للتعجيل ش اي لتعجيل العمل لا لتقدير المعقود عليه م فاذا تم يتخلل وفرغ من الخدس الا فرغ منه في اثناء
اليوم م يستحق الاجر كله ولابي حنيفة رحمه الله ان ذكر العمل يدل على استحقاق العمل ش الا على استحقاق
المستاجر عمل الاجير كما في الاجير المشترك م وذكر الوقت يدل على استحقاق المنفعة س كما في اجير الوحد
م والجمع غير ممكن س يعني ان ذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه وذكر الوقت يوجب كون المنفعة
معقودا عليه وكل واحد منهما يصلح معقودا عليه في باب الاجارات الا يرى انه لو استاجر رجلا ليخبز
له اليوم ولم يبين القدر يجوز ولو استاجر ان يخبز له عشرة مخاتيم دقيق ولم يذكر الوقت يجوز ايضا
فيثبت كل واحد منهما يصلح ان يكون معقودا عليه والجمع بين العمل والمنفعة غير ممكن فان العمل حتى صار
معقودا عليه لحب البدل الا بايفائه ومتى صارت المنفعة معقودا عليها وجب الاجر بتسليم النفس
م فكان المستحق مجهولا س وهو المعقود عليه م وجهالته س اي جهالة المستحق م مانعة جواز
العقد س وروى محمد عن ابي حنيفة لو استاجره ليخبز له هذه العشرة مخاتيم في اليوم بدرهم يجوز ولو قال
اليوم لا يجوز لانه اذا قال في اليوم والمظروف لا يشغل جميع الظرف عرفنا ان مراده العمل وذكر اليوم
للاستعجال بخلاف ما اذا قال اليوم وقولهما ان ذكر الوقت يحمل لتعجيل العمل فهو غير ممكن لان
اغراض الناس ورغباتهم مختلفة فقد يكون الغرض بذكر الوقت العقد على المنفعة كما يكون الغرض
تعجيل العمل فلا يترجح احدى الرغبتين على الاخرى من غير دليل واما قيد بقوله في الاجارات اي في
اجارات المبسوط لانه لم يذكر قولهما في الجامع الصغير قوله المخاتيم جمع مختوم وهو الصاع بعينه
ويشهد له حديث الخدري الوسق ستون مختوما وانما سمي به لانه يختم اعلاه كيلا يزاد ولا ينقص
كذا في المغرب وذكر في اقرار المبسوط المختوم والقفيز واحد واضافة العشرة الى المخاتيم من باب
الخمسة الاثواب على مذهب الكوفيين اليوم منصوب على الظرفية م رجل استاجر ارضا على ان
يكربها ويزرعها او يسقيها س ويزرعها م فهو جايز لانه س اي لان صاحب الارض م شرط س على المستاجر
م ما يقتضيه العقد س لان الكراب مما يقتضيه هذا العقد وكذلك السقي لانه لا ينتفع الارض به غالبا
وشرط الزراعة مستحق بالعقد لان المستاجر لذلك يستاجرها م فان اشترط ان يثنيها او يكري
انهارها او يسرقنها فهو فاسد لانه شرط ما لا يقتضيه العقد وهو س اي صاحب الارض م منتفع
به س الا بهذا الشرط م فصار مفسدا س فان منفعة السرقين يبقى الى السنة القابلة وكذلك يغل نقصان
الارض بسبب الزرع وكذلك التثنية لان تفسيرها ان يردها على الآجر مكروبة عند البعض وقال
بعضهم ان يكربها مرتين لانه يبقى منفعته الى العام القابل او يقل نقصان الارض بسبب الزرع م قيل
فساد الاجارة باشتراط التثنية في ديارهم وديار نسف وبعض ديارنا لان الارض تخرج خارجا تاما
بالكراب مرة اما في بعض ديارنا فلا س لان الكراب مرة لا يكفي واما كري الانهار فلانه على الآجر فاشترطه

على المستاجر بخلاف مقتضى العقد لانه من جملة التمكين من الانتفاع فيكون على الآجر واما
اشتراط كري الجداول على المستاجر لا يفسد لان ذلك على المستاجر وانه لا يبقى الى العام القابل
واسم الانهار على الاطلاق لا يتناول الجداول وكرب الارض كوابا قلبها للحرث من باب طلب وكري
النهر حفره الجداول جمع جدول وهو النهر الصغير م رجلان بينهما طعام استاجر احدهما صاحبه
على ان يحمل نصيبه بحمل الطعام فالاجارة فاسدة ولا اجر له س يعني لا المسمى ولا اجر المثل م
وقال الشافعي رحمه الله تجوز وله المسمى ش اذا بين الاجر وبين موضع الحمل م لان الاجارة بيع س اي بيع
المنفعة م فصح في الشايع س كبيع العين لان المنفعة عنده بمنزلة العين فصار كما اذا استاجر نصيب
شريكه من العبد ليخيط له الثياب بدرهم واستعمله صحت الاجارة واستحق المسمى كذا ههنا م
ولنا ان المعقود عليه حمل في النصيب الشايع مجهوله وانه س اي وان حمل الشايع مجهوله م متحيل
س لان الحمل فعل حسي معاين فلا وجود له في الشايع اذ الحمل يقع على معين والشايع ليس بمعين م
فالعقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فيبطل س كما اذا استاجر شيئا لا منفعة له ولانه عامل لنفسه
والانسان لا يستحق على عمله لنفسه اجرا لانه لا يتميز نصيبه من نصيب شريكه لكونه شايعا فيكون
عاملا لنفسه في كل جزء من المقصود عليه فلذلك لم يجب الاجر اصلا بخلاف ما اذا استاجر
نصيب شريكه من العبد لان المعقود عليه هناك تمليك منفعة نصيب صاحبه شايعا والملك
امر حكمي يمكن ايقاعه في الشايع كما في البيع بخلاف الحمل لانه فعل حسي واعلم ان الظاهر حذف كلمة
في واضافة نجعل الى النصيب بان يقال جعل النصيب الشايع محموله كما وقع كذا في مطوله وكذا في
الجامع الصغير لفخر الاسلام وغيره حيث قال لان الحمل الذي هو معقود عليه جعل نصيبه الشايع
محموله لان ظهور في كما هو في المتن لا يخلو عن نوع انغلاق اللهم الا ان يكون المحمول مصدرا على وزن
المفعول كقوله تعالى بايكم المفتون فيكون مفعولا ثانيا للجعل في تقدير الكلام المعقود عليه جعل حمله
واقعا في النصيب الشايع او يكون المحمول بمعنى مراده فيكون في النصيب الشايع ظرفا مستقرا منصوب
المحل على انه مفعول ثان ويكون محمولا حالا من النصيب الشايع في تقدير الكلام المعقود عليه جعل
واقعا في النصيب الشايع حال كونه مراده م رجل استاجر ظيرا بطعامها وكسوتها فهو جايز س
ويكون لها الوسط من ذلك م استحسانا وقالا لا يجوز وان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة
واجلها وذرعها فهو جايز س يعني بالاجماع اما اذا سمى الطعام دراهم فانما معناه ان يجعل الدراهم
بدلا عن الارضاع ثم تستبدل بها طعاما فيصح ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا ولم يشترط
تاجيله لانه يغني كما لو اشترى عينا بكيل او موزون في الذمة لكنه يشترط بيان مكان تسليمه عند ابي
حنيفة واما في الكسوة لا بد من بيان الاجل لانه يصلح ثمنا بكل حال فلا يثبت دينا في الذمة الا سلما
مؤجلا فاذا بين الاجل يجوز عند الكل واما اذا اطلق ذلك كان باطلا في القياس وهو قولهما م لهما
ان الاجر مجهول س لان الطعام والكسوة مجهول الجنس والصفة فلا يجوز لقوله عليه السلام من استاجر

اجيرا فليعلمه اجره م فصار كما اذا استاجر امراة بطعامها وكسوتها للخبز او للطبخ م
ولابي حنيفة رحمه الله بلى س ان الاجر مجهول م لكن هذه س الجهالة م جهالة لا يوجب المنازعة لان
العادة بين الناس س في كل البلاد م التوسعة على الاظآر س والجري على موجب شهوتهن
وعادتهن شفقة على الاولاد م فشابه س اي فشابه هذه الاستيجار بيع قفيز من صبرة س في كون
الجهالة فيهما غير مفضية الى المنازعة بخلاف الخبز والطبخ لان الجهالة فيه تفضي الى المنازعة م
رجل استاجر ارضا ليزرع بزراعة ارض اخرى فلا خير فيه س اي لا يجوز اصلا م وكذلك اجارة السكنى
بالسكنى س وكذلك اجارة الركوب بالركوب واللبوس باللبوس م وقال الشافعي رحمه الله هو جائز لان
هذا س الا بيع المنافع بالمنافع م بمعنى بيع العين بالعين فيصح س كالسكنى بالزراعة والزراعة بالخدمة
وذلك لان المنافع حكم العين ان عندي المعطي للمنافع حكم الوجود وعندكم اقيم العين مقامها والدليل عليه
ان الاجارة صحيحة بعد الدين ولم يجعل دينا بدين وكذلك السكنى بالخدمة يصح ولم يجعل دينا بدين
وكذلك اذا قوبل بجنسه م ولنا ان المجوز لهذا العقد الحاجة والحاجة لا تتحقق عند اتحاد الجنس
س لحصول مقصوده بما هو من غير مبادلة م فلا يجوز س واشار محمد الى نكتة اخرى ان الجنس بانفراده
يحرم النساء بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان الحاجة قد تحققت ولا يلزم اجارة المنافع ببدل الدين
لانا لما اقمنا الدار مقام المنافع تصحيحا للعقد لم يلزم الكالي بالكالي لان الدار عين قائمة
ولكن مع هذا شبهة الدينية في المنافع ثابتة وحرمة ربا النساء تثبت بشبهة الدليل فحرم النساء
اذا اتفق الجنس بوجود شبهة الدليل وهي وجود احد وصفي علة الربوا م رجل اجر نصف داره مشاعا
لم يجز وقال ابو يوسف ومحمد هو جائز ولو اجر من شريكه جاز بالاجماع ولهما ان للمشاع منفعة
س والاجارة ترد على تمليك المنفعة م ولهذا يجب اجر المثل س عند ابي حنيفة اذا اسكن المستاجر فيها
وهذا دليل على ان للمشاع منفعة اذ لو لم يكن له منفعة لما وجب شيء وما له منفعة يرد عليه
عقد الاجارة لانه عقد على المنافع م والتسليم ممكن بالتخلية س بينه وبين كل الدار م او بالتهايؤ
فصار كما اذا اجر من شريكه س ولو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه كالهبة م او س اجر م
من رجلين س وكل واحد منهما يملك منفعة النصف شايعا م فصار كالبيع س فان بيع المشاع جائز
بالاجماع م وله س اي ولابي حنيفة م انه اجر ما لا يقدر على تسليمه س فلا يجوز كما لو باع الآبق واجر م
لان تسليم المشاع وحده ش سواء كان محتملا للقسمة كالدار او لا كالعبد م لا يتصور س لان التسليم
انما يتم بالقبض والقبض امر حسي وهو ايراد الآلة على المحل فالمشاع غير حسي وما لا يتصور
تسليمه لا يصح اجارته لعدم الانتفاع به والاجارة عقد ترد على المنفعة م والتخلية اعتبرت
تسليما لوقوعه س اي لوقوع التخلية على تاويل رفع الموانع م تمكينا س من الامتناع والتمكين هو
الفعل الذي يحصل به التمكن من الانتفاع م ولا يتصور في المشاع س اي ولا تمكن من الانتفاع في اجارة
المشاع فلم تعتبر التخلية تمكينا وهذا لان المستاجر لا يتمكن من قبض المشاع في حق الانتفاع لان قبض

المنفعة في المشاع حقيقة لا يتصور وهو ظاهر وكذا حكما بالتخلية لان التخلية في المنفعة لا يتصور
لان المنفعة بعد الحدوث لا يبقى وقبل الحدوث عدم فيتعذر التخلية اصلا م بخلاف البيع لحصول التمكن
فيه س من القبض بالتخلية لان ثبوت الملك امر شرعي فيجوز ان يقوم التخلي مقام القبض لان بناء الشرع
ليس على الانتفاع الحقيقي ولهذا يجوز بيع الجحش وذلك لان المقصود في باب البيع العين والرقبة والملك
يحصل في العين يحوز الكل او مشاعا فلم يؤثر الاشاعة فيه وقد يحصل له التمكن من البيع والاعتاق م واما
التهايؤ فانما يستحق حكما للعقد بواسطة الملك س وملك المنفعة حكم عقد الاجارة م وحكم العقد يعقبه
ش اي يقارنه م والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط الشيء يسبقه ش فلا يعتبر المتراخي سابقا فلا
يصلح التهايؤ شرط جواز العقد لئلا ينقلب الحكم شرطا وحاصله ان التهايؤ من احكام العقد بواسطة
الملك فهو متاخر عن العقد الموجب للملك وهو منتف لانتفاء شرطه وهو القدرة على التسليم ولا يمكن
اثباته بالتهايؤ لانه لا يمكن ان يكون ثبوت الشيء بما يتاخر عنه ثبوته م واما اذا اجر من شريكه فالكل ش
اي كل المنافع م تحدث على ملكه فلا شيوع ش بالنسبة اليه م فالاختلاف في النسبة لا يضر ش بيانه ان الشريك
المستاجر ينتفع في نصيبه بنسبة الملك وفي نصيب شريكه بنسبة الاستيجار وهذا كما قلنا في الاقرار بان
اقر ان لفلان على الف درهم قرضا فقال المقر له لا بل غصبا يلزمه الالف ولا يعتبر اختلاف في الجهة م وبخلاف
ما اذا اجر من رجلين لان التسليم ش اي تسليم المعقود عليه م يقع جملة ش بلا اشاعة م ثم الشيوع يتفرق
الملك فيما بينهما طاري ش فلا يمنع واما وجوب اجر المثل اذا اسكن فلان الفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع
الانعقاد على الفساد كما اذا باع عبدا آبقا بالف درهم كان العقد ينعقد على الفساد حتى اذا قبض الالف
ملكها بحكم العقد الفاسد م رجل استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها س او اي شيء يزرعها م فالاجارة فاسدة
لان المعقود عليه مجهول ش فان الارض قد تستاجر للزراعة وتستاجر لغير الزراعة وهو البناء والغرس
وغيرهما فما لم يتبين لا يصير المعقود عليه معلوما وكذلك تستاجر لزراعة الحنطة وتستاجر لزراعة
الشعير وغيرهما والتفاوت في غيرهما ذلك متفاحش فان من الحبوب ما يكون اكثر ضررا بالارض فما لم يتبين
لا يصير المعقود عليه معلوما وبيان المعقود عليه شرط جواز الاجارة م فان زرعها ومضى الاجل فله المسمى
س من الاجر لا ازعا دجايز م لان المعقود عليه صار معلوما ش باشتغاله بالزراعة م قبل تمام العقد
س بنقض الحاكم فان العقد في الانعقاد بعد ويتم بنقض الحاكم م فيصير ارتفاع الجهالة في هذه الحالة كارتفاعها
حالة العقد ش فيجوز العقد فهذا استحسان والقياس ان لا يعود جايزا لانه وقع بصفة الفساد فلا يتغير
كما لو استاجر شيئا بخمر او خنزير م وكذا لو استاجر حمارا الى بغداد بدرهم ولم يسم ما يحمل عليه فحمل عليه ما
يحمل الناس س عادة م فنفق في نصف الطريق لا ضمان عليه س لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر
وان كانت الاجارة فاسدة والامانة لا تضمن الا بالتعدي وحمل ما يحمل الناس عليه ليس من التعدي
م وان بلغ بغداد فله الاجر المسمى استحسانا لما قلنا س من ان المعقود عليه صار معلوما قبل تمام العقد
م ولو اختصما قبل ان يحمل عليه نقضت الاجارة لان العقد فاسد ما لم يحمل س عليه نفقة الدابة نفوقا

اذا مات م رجل استاجر بيتا ولم يسم شيئا فهو جايز لان البيت وضع للسكنى ش ويستاجر لذلك
عادة م والناس لا يتفاوتون فيه ش فصار المعقود عليه معلوما من قبل العادة فاستغنى عن
عن بيانه صريحا فله ان يسكن غيره باجرة وبغير اجر لما مر بخلاف ما اذا استاجر دابة الى بغداد
ولم يسم شيئا لان الانتفاع بالدابة يختلف متفاوت عادة فلم تصح م وليس له ان يسكن فيه حدادا
ولا قصارا ولا طحانا لان المعهود كالملفوظ ولو نص على السكنى لا يملك ذلك ش اي لا يملك ان يسكن فيه
حدادا ولا قصارا ولا طحانا لانه يفسد البناء ويوهنه فكان تقديريا واتلافا م فكذا هذا ش لانه باعتبار
العادة صار كالملفوظ وله ان ينصب فيه رحا اليد دون رحا الثور ولفظ ان يسكن بفتح اليا من
السكنى لا من الاسكان وانتصاب حدادا او قصارا او طحانا على الحال لكن لفظ الذخيرة يدل على صحة
الوجهين حيث قال فلو اتخذ فيه قصارا وحدادا او عمل ذلك بنفسه م رجل استاجر ارضا
ليزرعها فله الشرب والطريق وان لم يشترط ش وكذا اذا استاجر دارا كان له الطريق من غير شرط م لان
الانتفاع لا يحصل الا بهما ش يعني ان الاجارة تعقد للانتفاع ولا يمكن الانتفاع الا بالشرب والطريق م والمستاجر
لا يشتريهما ش اي لا يشتري الشرب والطريق عادة م فدخلا ضرورة ش بخلاف الشراء فانه قد يشتري الارض
ويشتري الشرب من غيره فلا يدخل الشرب اذ لا ضرورة في الدخول الا اذا كان ذكر المرافق والحقوق
ثم يكون تسمية للطريق والشرب وكذا الكل قليل وكثير هو فيه او منه لان ذلك منه م اجارة انتقضت
ش بمضي المدة م وفي الارض زرع م فانها تترك الى ان يستحصد لانها لها غاية ش معلومة ولو لم يترك لبطل
حق رب الارض بخلاف ما اذا انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك فانه يترك بالاجر الى ان يدرك
لان له غاية معلومة فكان في التاخير بالاجر مراعاة الحقين م

باب

الاجارة على احد الشرطين رجل اعطى خياطا ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم فخاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على
درهم وقالا الشرطان جايزان وقال زفر الشرطان فاسدان ش فان خاطه في اليوم او في الغد او بعد غد
يجب اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم م فزفر جعل ذكر اليوم للتعجيل ش اي لتعجيل الخياطة
م والاضافة الى الغد للترفيه ش اي للخياط فلم يكن لذكر الوقت حكم م فيجتمع في كل يوم تسميتان
درهم ونصف درهم ش بيان هذا انه لو افرد العقد على اليوم كان ذكر اليوم للاستعجال لا للتوقيت العقد به
حتى لو خاطه في الغد استحق الاجرة وكذا لو افرد العقد على الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم كان ذكر
الغد للترفيه حتى لو خاط اليوم يستحق نصف درهم فاعتبر حالة الاجتماع بحالة الانفراد فيجتمع في كل
يوم تسميتان على سبيل البدل فيجب احدهما وهي مجهولة فيفسد العقد م وهما جعلا ذكر اليوم للتاقيت
ش اي لتاقيت العقد به فبانقضاء اليوم لا يبقى العقد الى الغد م والاضافة الى الغد للتعليق ش اي لتعليق
حط النصف بالتاخير الى الغد وتعليق الحط بالتاخير جايز لانه متعارف بخلاف الاجارة فانها لا تقبل
التعليق كذا ذكره الامام قوام الدين في شرح الهداية م فلا يجتمع في كل يوم تسميتان ش فيصح العقد وهذا لان

لان ذكر اليوم والغد للتاقيت والاضافة حقيقة وللتعجيل والترفيه مجازا والكلام لحقيقته حتى يقوم
الدليل على مجازه كيف وقد قام الدليل على ان المجاز غير مراد لان العقد يفسد على تقدير التعجيل والترفيه
لاجتماع التسميتين حينيذ وعلى تقدير التاقيت والاضافة لا تفسد بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل
على التاقيت يفسد العقد ومتى حمل على التعجيل والترفيه لا فصرنا الى المجاز بدلالة حالها فاذا كان كذلك
ينعقد الاجارتان احدهما في اليوم بدرهم والاخرى في الغد بنصف درهم فان خاطه في اليوم يجب درهم وان
خاطه في الغد يجب نصف درهم م وابو حنيفة جعل ذكر اليوم للتعجيل ش ولا يمكن حمل اليوم على التاقيت
لان فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل كما في المسالة المتقدمة فيلغو ذكر اليوم م والاضافة الى الغد
للتعليق ش حقيقة م فيجتمع في الغد تسميتان متعارضتان دون اليوم ش كانه قال وان خطته غدا فلك
درهم او نصف درهم فيفسد الاجارة في الغد لجهالة الاجر فيصح الشرط الاول ويجب المسمى ويفسد الثاني
ويجب اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم لانهما تراضيا بذلك ولا يزاد على الدرهم لانه لو عجل العمل لا يستحق
اكثر من درهم ولانه وجد ههنا تسميتان درهم ونصف درهم فيجب اعتبارهما في اجر المثل فجعلنا الاكثر
مانعا من الزيادة وجعلنا الاقل مانعا من النقصان وذكر في النوادر انه لا يزاد على نصف درهم وينقص
عن نصف درهم لان الاجارة فسدت في اليوم الثاني فلا يزاد على المسمى في اليوم الثاني وهو نصف درهم و
ان خاطه في اليوم الثالث عند ابي حنيفة يجب اجر المثل لا يزاد على نصف درهم وهو الصحيح لانه اذا لم
يرض بالتاخير الى الغد فبالزيادة الى ما بعد الغد اولى واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف
درهم ولا يزاد عليه م رجل استاجر بيتا على ان يسكنه فعليه درهم وان اسكن فيه حدادا او قصارا فعليه
درهمان فهو جايز وقالا لا يجوز وكذا لو استاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فبنصف
درهم وان حمل عليها كر حنطة فبدرهم وهو على هذا الخلاف وان استاجر دابة الى الحيرة فبدرهم وان
جاوز الى القادسية بدرهمين فهو جايز ولم يحك خلافا واحتمل الاجماع والاختلاف ش وقال الفقيه ابو
الليث الى الاتفاق وقال فخر الاسلام الى الخلاف يعني المذكور فيهما قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
لا يجوز واليه ذهب العتابي وغيره كذا ذكره الامام قوام الدين في شرح الهداية م لهما ان المعقود عليه
احد الشيئين فكان الاجر مجهولا ش فيبطل به عقد الاجارة م فلا يشترط الانتفاع لاستحقاق البدل ش
لان العقود تقع على المنافع وههنا الاعلى العمل فيجب الاجر بالتسليم لا عند العمل ش بخلاف الخياطة الرومية
والفارسية حيث يصح لانه لا يجب الاجر الا بالعمل ولا تبقى الجهالة عند العمل فعلم العمل والبدل
فيجوز وكذلك لو ساق الدابة الى الحيرة ولم يحمل على الدابة شيئا لا حنطة ولا شعيرا يجب الاجر وذلك
مجهول لا يجب اجر حمل الحنطة ام اجر حمل الشعير وكانت الاجارة باجر مجهول فلا يصح العقد م وله
اي ابي حنيفة ان الاصل في الاجارة الانتفاع ش غالبا لانها مشروعة للحاجة الى الانتفاع م فاذا جاء الانتفاع
لم تثبت الجهالة ولئن تحقق ش اي ترك الانتفاع واحتيج الى ايجاب الاجرة بالتمكن م وجب المتيقن
وهو المقابل بادنى العملين ش ولا يجب الفضل بالشك فلا تؤدي الى الجهالة م فلا يتمكن الجهالة بكل حال ش الاجارة

الانتفاع وعدم الانتفاع وقال بعضهم يجب الاقل وينتصف الفضل م رجل استاجر رجلا ليذهب
الى البصرة فيجي بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحساب ذلك ش لان الاجر
مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة بدليل انه لو ذهب ولم يحمل احدا منهم لا يستوجب شيا فاذا نقل
البعض فقد اوفى بعض العمل فيلزمه حصته من الاجر م يريد به ان يكونوا معلومين ش حتى يكون الاجر
مقابلا بجملتهم ويقع اجزاوه بنقصان عددهم فاما اذا لم يقل يجب جميع الاجر بان مات الكبار والتاجب
الاجر بحساب ذلك م لانه اوفى بعض المعقود عليه ش فيستحق بقدر ما اوفى ويبطل ما لم يوف
وانما قيد بقوله يريد به ان يكونوا معلومين لانه اذا كانوا غير معلومي العدد استحق جميع الاجرة
كذا ذكر بعض شراح الهداية م وان استاجر ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب
فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب س الى المرسل م فلا اجر له وقال محمد له الاجر في الذهاب ش واختلفوا
في قول ابي يوسف والاصح انه قوله قول ابي حنيفة رحمه الله م وان استاجر ليذهب بطعام الى
فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له بالاجماع والفرق لمحمد رحمه الله ان نقل
الطعام عمل يقابله الاجر لانه في اقامته حرجا ش ومشقة م وقد نقضه ش اي نقض عمله برده ما
حمل الكتاب فليس بعمل يقابله الاجر ليسيره وخفة مؤنته وانما يقابل الاجر بقطع المسافة ش مع
الكتاب م وقد قطعها الش اي المسافة المستاجر م في الذهاب ش دون العود لانه ما حصل الاجلة
فيسقط حصته كما لو ترك الكتاب ثمه ولم يرده م ولهما انه قابل الاجر بنقل الكتاب وهو الغرض
ش اي نقل الكتاب المقصود من هذه الاجارة عند الناس لما فيه من تعظيم المكتوب اليه وصلة
الرحم وقطع المسافة وسيلة والاجر يقابله المقصود دون الوسيلة م وش برد الكتاب م نقضه
س اي نقض نقل الكتاب م فبطل الاجر كما في مسلة الطعام ش وكالخياط اذا فتق الخياطة قبل التسليم
بخلاف ما اذا ترك الكتاب ثمه لانه انتفع به او تسعد وامكانه ولم ينقض العمل وفي فتاوى خلاصة الفتاوي
ان لم يرد الكتاب لكنه دفعه الى وارثه او وصيه يجب الاجر بالاجماع هذا اذا وجد فلانا ميتا
فاو وجده غايبا ولم يذكره في الكتاب قالوا هو على هذا الخلاف ايضا هذا اذا شرط عليه المجي بالجواب
فان لم يشترط عليه المجي بالجواب فلم يذكره في الكتاب فنقول اذا لم يشترط وترك الكتاب ثمه حتى
يوصله اليه اذا حضر بان كان غايبا والي ورثته ان كان ميتا فانه يستحق الاجر بحمله وكذا لو وجد
ودفع اليه فلم يقراه حتى عاد من غير جواب له الاجر كمله لانه اتى بما وسعه ولو لم يجده او وجده
لكنه لم يدفع الكتاب بل رد الكتاب فلا اجر له وقال محمد له اجر الذهاب ولو نسي الكتاب ههنا له يستحق
اجر الذهاب بالاجماع ولو استاجره ليبلغ رسالته الى فلان بالبصرة فذهب الرجل فلم يجد المرسل
اليه او وجده لكنه لم يبلغ الرسالة فرجع فله الاجر والفرق بين الرسالة والكتاب ان الرسالة
قد يكون سرا لا يرضى المرسل بان يطلع عليه غيره اما المختوم يعني لو ترك الكتاب مختوما لا يطلع
عليه غيره قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني لا نسلم فصل الرسالة هو والكتاب سواء كذا ذكر

الكتاب ع

الامام قوام الدين في شرح الهداية م رجل استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر فليس
للمستاجر ان ياخذه منه س اي ليس له ان يسترده من العبد المحجور الاجر وهذا استحسان ذكره في الاصل
وجه القياس ان عقد المحجور عليه باطل فلا يستحق شيا من الاجر اذ الاجر لا يجب في الاجارة الباطلة
ولهذا لو هلك من العمل من العمل لا يجب الاجر لان المستاجر باستعمال العبد صار غاصبا ضامنا
والاجر مع الضمان لا يجتمعان وجه الاستحسان ما ذكره في المتن وهو قوله م لانه س اي لان المحجور
عليه م محجور عما يضر بالمولى مأذون فيما ينفع المولى س الا يرى انه يقبل الهبة فيجوز بغير اذن المولى
م والجواز س اي جواز الاجارة ولزومها م في الابتداء يضر بالمولى س فوجب رده م والجواز في الانتهاء
ينفع المولى س نفعا محضا لانا اذا ابطلناه ضاعت منافعه فلم يتقوم اصلا واذا اجزناه تقومت
منافعه من غير ضرر به م فوجب القول به س اي بالجواز فاذا جاز صح قبض العبد الاجر
لانه كالمأذون لما صح عقده وفيه نفع له يشوبه ضرر م واذا جاز لم يكن للمستاجر ان ياخذه منه
س بخلاف ما اذا هلك من العمل لانه لو جازت الاجارة بطل ضمان العين وضمان العين اكثر من ضمان
المنفعة فكان نظر المولى في بطلان الاجارة وكذا الصبي المحجور اذا اجر نفسه وسلم من العمل كان
له الاجر لانه غير محجور عما ينفعه ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع
محض م رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه س وسلم من العمل م يصح س اي الاجارة لما قلنا وانما
قيد به فانه لو اجره الغاصب كان له الاجر ولا ضمان عليه م ويجوز للعبد قبض الاجرة بالاجماع ش
لانه هو العاقد م فان قبض س العبد م الاجر فاخذه الغاصب منه الاجر فاكله لا ضمان عليه وقال
هو ضامن وان وجد المولى الاجر قايما في يد الغاصب م اخذه س اي الاجر م بالاجماع س لانه بدل ملكه م لهما
انه س اي ان الغاصب م اتلف ملك المالك بغير اذنه س ورضاه فلا بد من الضمان وهذا لان الاجر كسب
عبده فكان تبعا لرقبته م ولابي حنيفة رضي الله عنه س انه اتلف عينا غير متقومة في حق المتلف فلا
يضمن كضمان السرقة والدليل عليه م ان الاجر غير محرز في حق الغاصب لان العبد ليس بمحرز
نفسه عنه س اي عن الغاصب لانه مقهور في يد الغاصب م فلا يكون س العبد م محرزا ما في يده
عنه فلم يكن س الاجر م متقوما س فلا يضمن ولانه بدل منافع العبد والمنافع لم تكن مضمونة عليه فكذلك
بدلها فلا يضمن وكذا البايع اذا اتلف كسب المبيع قبل التسليم المشتري لا يضمن في قول ابي حنيفة لانه
اذا استهلك العبد قبل القبض لا ضمان عليه اصلا وانما قيد بقوله في حق الغاصب لانه محرز للمولى
في حق غير الغاصب حتى لو استهلك الكسب غير الغاصب في يد العبد يضمن بالاتفاق ومسلة الغصب
من خواص هذا الكتاب م رجل استاجر عبدا هذين الشهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فهو جايز
والاول منهما باربعة س حتى لو عمل الشهر الاول دون الثاني استحق اربعة ولو عمل الثاني دون الاول
استحق خمسة دراهم وهذا م لانه لما قال شهرا باربعة انصرف ذلك الى ما يلي الايجاب س اي العقد كما لو
سكت عليه فقال استاجرت منك عبدك هذا شهرا بكذا انصرف الى ما يلي العقد تحريا لصحة العقد

فكذلك هو لانه اذا انصرف اليه م فتحين للثاني س اي للاجر الثاني وهو خمسة دراهم م الذي س اي الشهر الذي
م يلي ذلك الشهر س اي شهر الاول وحاصله فتحين الاجر الثاني للشهر الثاني قوله الذي فاعل في تعيين وذكر
في الكفاية في شرح الهداية وفي عامة الكتب استاجر عبدا شهرين شهرا بكذا او شهرا بكذا بدون اسم الاشارة
وهذا اصح لانه انما انصرف الشهر المذكور اولا الى ما يلي الايجاب اذ لو لم ينصرف اليه لكان الداخل
في العقد شهرا منكرا اي شهرا وغيره وهذا فاسد فلا بد من صرفه الى ما يلي العقد تحريا للجواز و
هذا الدليل لا يطابق وضع المسئلة في المتن ويحتمل ان يحمل قوله هذين على ما اذا قال الآجر آجرت
منك هذا العبد شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة فقال المستاجر استاجرت منك هذا العبد هذين
الشهرين فينصرف قوله هذين الشهرين الى الشهرين المنكرين اللذين دخلا تحت ايجاب الآجر فيبقى التنكير
فيصلح الدليل المذكور لاثبات التعيين الى هنا كلامه م رجل استاجر عبدا شهرا بدرهم ثم جاء س
اى المستاجر م آخر الشهر وهو آبق او مريض وقال ابق او مرض حين اخذته وقال المولى لم يكن
ذلك الا قبل ان تاتيني بساعة فالقول قول المستاجر وان جاء به س اي المستاجر بالعبد م
وهو س اي العبد م صحيح او غير آبق فالقول قول الآجر لانهما اختلفا في امر محتمل س اي يكون اولا
يكون احتمالا على السواء لان التسليم الى المستاجر لا يوجب تسليم المعقود عليه الا بدوام اليد
الى آخر المدة وذكر محمد فاذا اختلفا فيه م فوجب الترجيح س اي ترجيح احد المحتملين م بالحال لانه
س اي لان الحال م يدل على الدوام ظاهرا س فصلح للترجيح لانه ان لم يصلح حجة يصلح مرجحا لان الترجيح
ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة وقال الامام الاسبيجابي في شرح الجامع الصغير فانه ينظر في ذلك ان
كان آبقا او مريضا فالقول قول المستاجر لان حالة الاباق وحالة المرض حال سقوط الاجر فالموجر
يدعي وجوبه والمستاجر ينكر فكان القول قوله ولو كان في الحال قائما في يد المستاجر وهو صحيح
فالقول قول الموجر لان الحال حال وجوب الاجر والمستاجر ادعى سقوطه والموجر ينكر فكان
القول قوله م

باب ما يضمن المستاجر وما لا يضمن فيما يخالف

رجل استاجر
دابة الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فنفقت س اي هلكت م فهو ضامن والعارية
كذلك وذكر في الوديعة س اي ذكر محمد في كتاب الوديعة من المبسوط م ان المودع اذا خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان وقيل له فرق س في عدم وجوب الضمان اذا عاد الى الوفاق م
بين الوديعة والعارية والاجارة لان وضع المسئلة فيهما س اي لان وضع محمد المسئلة في الاجارة
والعارية م فيما اذا وقع العقد على الذهاب لا غير وفي الوديعة وقع العقد مطلقا س فاذا انتهى
الى الحيرة انتهى العقد وبقيت اليد امانة في يده لانعدام اسباب الضمان فاذا جاوز بها الى القادسية
فقد احدث سبب الضمان فضمن وبالعود الى الحيرة ما رد الدابة الى مالكها ولا الى نائب المالك في
الحفظ لانه غير مامور بالحفظ مطلقا من جهة المالك وفي الوديعة حين عاد الى الوفاق فقد
ردها الى من هو نائب المالك في الحفظ فانه امر بالحفظ مطلقا من جهة المالك في كل الازمان حتى

لو استاجرها ذاهبا وجائيا وعاد الى الحيرة يبرأ عن الضمان لانه نائب عن المالك في الحفظ بعد
الرد الى الحيرة ومنهم من قال بين الاجارة والعارية وبين الوديعة فرق حتى لا يبرأ فيهما كيف ما
كان وفي الوديعة يبرأ والفرق ان في الاجارة والعارية غير مامور بالحفظ مقصودا من جهة المالك
بل هو ماذون بالاستعمال وانما يثبت له ولاية الحفظ تبعا للاستعمال فاذا لم يكن مامورا بالحفظ مقصودا
لم يكن نائبا عن المالك في الحفظ لكن لا يجب الضمان لانتفاء اسباب الضمان فبعد الخلاف لا يصير رادا الى
من هو مامور بالحفظ من جهته فلا يبرأ عن الضمان اما المودع فمامور بالحفظ مقصودا فيصير
رادا بعد العود الى الوفاق الى من هو مامور بالحفظ من جهته ويبرأ عن الضمان واختلف المتاخر
منهم من صحح الجواب الاول وقال فان المستاجر والمستعير مامور بالحفظ من جهة المالك دلالة ولهذا قال
في كتاب الشركة وغيرها ان المستعير والمستاجر يضمنان بالموت عن تجهيل كالمودع ومنهم من صحح
الجواب الثاني وهو الفرق وهذا الظهر ومنهم من قال الجواب الاول قول ابي حنيفة الاول والجواب الثاني
وهو الفرق قول ابي حنيفة رضي الله عنه الآخر الحيرة بالكسر مدينة على راس ميل من الكوفة والقادسية
موضع بينه وبين الكوفة خمسة عشر ميلا كذا في المغرب م رجل اكترى حمارا بسرج فنزع ذلك واسرجه
بسرج يسرج بمثله الحمر فلا ضمان عليه س اصلا م لانه لا فرق بينهما ش اي بين السرجين م فيكون ش
الاذن بالاسراج بذلك السرج اذنا س بهذا السرج م دلالة ش وان كان السرج الثاني نقل من السرج
الاول يجب ان يضمن من قيمة الدابة بحساب الزيادة كما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة
فحمل عليها احد عشر مختوما والدابة يطيق ذلك يضمن جزءا من احد عشر جزءا من قيمة الدابة كذلك ههنا
كذا ذكره الامام الزعفراني في الجامع الصغير م وان اسرجه بسرج لا يسرج بمثله فهو ضامن س بقيمة
الدابة م عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيمة كل الدابة وانما يضمن بقدر الزيادة ش حتى لو كان ثقلا كاضعف
ثقل السرج يضمن نصف قيمة الدابة لان الاكاف اذا كان بحال يوكف بمثله الحمر لا يكون بين الاكاف و
السرج فرق فيكون الاذن دلالة بالاكاف والدابة اذا كان هذا اثقل منه يضمن تلك الزيادة م لفقد الاذن
بتلك الزيادة ش دلالة وقال بعضهم معنى الزيادة في المساحة حتى لو كان السرج ياخذ من ظهر الدابة قدر
شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها م ولابي حنيفة ان الاكاف لا يستعمل لما لا يستعمل
له السرج س لان احدهما للركوب عادة والآخر للحمل عرفا وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا ينبسط
عليه الآخر م فصار س اي المستاجر بالاكاف م مخالفا في حق الدابة الى جنس غير المسمى ش فلم يضمن حسنوفيا
شيئا من المسمى م فضمن الكل كما اذا بدل الحديد مكان الحنطة ش ضمن جميع القيمة لاختلاف جنس الحمل وكذا ههنا
وان استاجر حمارا عريانا فاسرجه وركب ضمن قالوا هذا على وجهين اما ان استاجره الى مكان لا يركب
الى ذلك المكان عريانا كما لو استاجره من بلد الى بلد او استاجره الى مكان يركب الى ذلك المكان من غير
سرج كما لو استاجره ليركب من محلة الى محلة ففي الوجه الاول لا يضمن لان الثابت عرفا كالثابت شرطا
فكان اذنا عرفا واما الوجه الثاني فهو على وجهين ان كان الراكب من ذوي الهيآت والاشراف فكذلك

وان كان من العوام يركبون ذلك عريانا في المصر ضمن لانه لم يوجد الاذن في حقه دلالة واذا ضمن
يضمن جميع القيمة او بقدر ما زاد اذا اختلفوا فيه والصحيح يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف
الى الكل وجد ذلك انه خالف صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان ثقل السرج وثقل
الراكب يجتمع في مكان واحد فيضر الدابة م رجل استاجر حمالا يحمل له متاعا في طريق كذا فاخذ
طريقا غيره يسلكه الناس فهلك المتاع لا ضمان وان بلغ س الى المقصد م سالما فله الاجر يريد به
س انه يقول لا ضمان م اذا لم يكن بين الطريقين تفاوت لانه حينئذ لا يصح التعيين س اي تعيين الطريق
م لعدم الفائدة س اما اذا كان التفاوت بين الطريقين والتفاوت هو ان يكون الطريق الذي
اخذ فيه بالسلوك اوعر او ابعد او اخوف فيضمن لصحة التعيين لكونه مفيدا الا يقال ان محمدا
اطلق الرواية بانه لا ضمان عليه فيما اذا اخذ في الطريق الذي يسلكه الناس ولم يقيد بما هذا التفصيل
لان الظاهر عدم التفاوت اذا كان طريقا يسلكه الناس فلم يفصل وان كان طريقا لا يسلكه
الناس فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا م وان حمله في البحر فيما يحمله الناس ضمن لان بينهما س
اي بين البحر والبر م تفاوتا فاحشا س الا في الخطر ولهذا لا يركب الناس البحر الا اذا كان فيه فائدة
عظيمة فكان التعيين مفيدا في حق البحر فصح م وان بلغ س مقصده م فله الاجر لانه اذا سلم س من
الهلاك م ارتفع التفاوت صورة س بلا معنى م فلا يمنع وجوب المسمى س قوله ان بلغ بالتشديد اي الحمال
المتاع ذلك الموضع ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع وهذه من الخواص م رجل استاجر
ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن ما نقصتها ولا اجر عليه لان ضررها س اي ضرر الرطبة م
ظاهر بالارض س لان عروقها جارية فيها لا يكاد تنقطع الا بعد جهد فصار استعمال الارض بها
جنسا غير جنس الاستعمال بالحنطة م فصار ضامنا غاصبا س بكلا حال فلا يجب الاجر لان الاجر
مع الضمان لا يجتمعان اذ الاجر يستلزم عدم التعدي والضمان يستلزمه ما في قوله ما نقصتها
اي الرطبة الارض مصدرية اي يضمن قدر النقصان م رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه قميصا
بدرهم فخاطه قباء فان شاء ضمنه قيمة الثوب وان شاء اخذ القباء واعطى اجر مثله ولا يجاوز
به درهما يريد بالقباء القرطق الذي هو ذو طاق س واحد م لان هذا س القباء م يشبه القميص
لان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص م فكان مخالفا من وجه موافقا من وجه فان
شاء مال الى جهة الخلاف س وترك القباء عليه وضمنه قيمة الثوب م وان شاء مال الى جهة الوفاق
س واخذ القباء ولكن لا يلزمه المسمى انما يلزمه اجر المثل لان العمل متفاوت ولكن لا يزاد على المسمى
على ما هو الاصل في الاجارات قال الامام الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا اذا كان قباء يستعمل استعمال
القميص اذا زر واستعمال القباء اذا احل لانه خالفه وصفا فيتخير اما اذا شقه وجعله
قباء يجب عليه ضمانه ولا يتخير لانه اتلفه بالشق من غير اذن المالك وتعذر نقل الفعل اليه لانه
لم يأمر به فاوجبنا عليه الضمان وقال صاحب الهداية وقيل هو مجري على اطلاقه اي جواب

الجامع

الجامع الصغير في مطلق القباء لا في القباء الذي هو القرطق لان القباء والقميص يتقاربان في المنفعة
من حيث دفع الحر والبرد وستر العورة ولكل واحد منهما كمان وذيل ودخريص م وروى الحسن عن
ابي حنيفة انه يضمن قيمته ولا سبيل له على الثوب س لان هذا غاصب خاط ثوب غيره بغير امره فملكه فضمن
قيمته لان القباء جنس آخر غير جنس القميص فلم يأتنا ولا الامر اصلا والجواب ما مر القرطق بفتح الطاء وضمها
تعريب كرته ويقال له بالفارسية يكتا م **باب** جناية المستاجر رجل استاجر
رجلا ليحمل له دنا من الفرات س بقيراط الى منزله فحمله م فوقع في بعض الطريق فانكسر فان شاء ضمنه في
المكان الذي حمله قيمته ولا اجر له وان شاء ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه الاجر بحسابه وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يضمن س واصلها ان الاجير المشترك الذي يعمل لعامة الناس ضامن لما تلف في عمله
عندنا الا القصاد والبزاغ والحجام خلافا لزفر والشافعي لهما ما ذكره في المتن بقوله م لانه امره بالفعل
مطلقا فينتظمه س اي فالمطلق ينتظم الفعل م بنوعيه المعيب والسليم س عملا بالاطلاق م وصار كاجير
الوحد ومعين القصار ولنا ان الداخل تحت الاذن س اي الامر م ما هو الداخل تحت العقد وهو العمل
المصلح لانه س الا لان العمل المصلح م هو الوسيلة الى الاثر س اي الوصف الذي يحدث في العين من فعله
م وهو س اي الاثر م المعقود عليه حقيقة س لكونه هو المقصود م حتى لو حصل س الاثر م بفعل الغير س
اي غير الاجير م تجب الاجرة س فاذا كان كذلك كان الامر مقيدا بالسلامة م فلم يكن س المعيب م ماذونا فيه
س لانه ليس بوسيلة الى الاثر م بخلاف المعين لانه س الا لان المعين م متبرع فلا يمكن تقييده س اي تقييد
عمله م بالمصلح لانه يمتنع عن التبرع س مخافة الغرامة ويجب الضمان على الاستاذ لان عمل المعين مضاف اليه
ولهذا يستوجب الاجر بعمله م وفيما نحن فيه يعمل بالاجر فامكن تقييده س بالمصلح م وبخلاف اجير الوحد
لان المنافع س اي منافعه م متى صارت مملوكة للمستاجر س بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف
فيها م فاذا امره بالتصرف في ملكه س وهو منافعه م صح س اي امره م فيصير س اي الاجير م نائبا منابه س اي
مناب المستاجر م فصار فعله منقولا اليه س كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه س وبخلاف
القصاد ونحوه لان التحرز عن السراية ليس في وسعه فكان المستحق عليه اصل الجرح اما التحرز عن الخرق
عند الدق ونحوه في وسع البشر فيصح التزامه بالعقد اذا ثبت هذا فنقول الحمال اجير مشترك فان
عثر فانكسر المتاع فانما عثر بخرق في المشي فكان جناية وكذا اذا وقع منه فانكسر لانه انما سقط عنه
لسوء حفظه وامساكه وانما يخير صاحب الدن في التضمين لان الصفقة تفرقت على المستاجر
قبل حصول المقصود فيثبت له حق الفسخ فان شاء تجوز به وضمنه قيمته محمولا الى المكان الذي انكسر
فيه واعطاه من الاجر بحساب ذلك وان شاء فسخ العقد وضمنه قيمته غير محمول ولا اجر عليه لانه صار
مستوفيا للحمل من غير عقد فلا يلزمه شيء من الاجر هذا اذا انكسر بجنايته فان زحمه الناس فانكسر
لا ضمان عليه لانعدام الجناية وله الاجر بقدر ما حمل لانه اوفى بعض العمل وسلمه اليه وانما وضع المسألة
في الفرات لان الدنان الجديدة تباع هنالك كذا قال الامام العتابي م وكل اجير مشترك وهو الذي يعمل لعامة

قوله وصل الدنان الى الحانوت ... الثاني بعض الشيء ... ثم ... (marginal note, partly illegible)

الناس س كالقصار والصباغ والسماك والسراج والبقار م ضامن لما جنت يده خالف س فيه العادة م او لم يخالف س كالقصار اذا دق الثوب دقا يتخرق منه او عصره او مده او جعله في النورة او شمسه فاحترق م على الاختلاف الذي قلنا س يعني عندنا يضمن وعند زفر والشافعي لا يضمن الا اذا خالف واجمعوا في اجير الوحد انه لا يضمن الا بالخلاف م وما هلك س اي في يده بغير صنعه م فلا ضمان عليه س عند ابي حنيفة رح سواء كان الهلاك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحرق الغالب والغارة الغالبة م ولا اجر له وقالا يضمن ما هلك ايضا س اي كما يضمن ما جنت يده م ان كان س الهلاك م بسبب يمكن التحرز عنه وامامهما في المسئلة عمر وعلي رضي الله عنهما س فانهما كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الاحتياط في ايجاب الضمان كيلا يتهاون في الحفظ ولان الحفظ في هذا العقد مستحق عليه كنفس العمل ثم العمل مضمون عليه ولهذا يضمن ما جنت يده كالدق فكذا الحفظ ولانه لا يقدر على العمل الا بالحفظ فاذا كان الحفظ مستحقا بهذا العقد فاذا هلكت العين بجهة يمكن الاحتراز عنها كان هذا عيبا فاحشا في عمل مستحق عليه بالعقد فصار مثل الذي يدخل في العمل من العيب بسبب قصارة الثوب ولا كذلك لان العمل لا يتاتى الا بالحفظ فيجعل مقصودا وهذا اي قالا اذا كان الهلاك بسبب لا يمكن التحرز لا يضمن لان الحفظ عنه غير واجب م ولابي حنيفة رحمه الله ان المقبوض امانة عنده س لان القبض حصل باذنه م بدليل انه ان الهلاك اذا كان بسبب لا يمكن التحرز عنه لا يضمن س بالاجماع ولو كان مضمونا عليه ضمن كالغاصب م والامين لا يجب عليه الضمان بهلاك الامانة س بلا جناية وهذا لان الحال لا يخلو اما ان يكون ما في يده امانة او مضمونة فان كانت امانة وجب ان يستوي بين سببي الهلاك كالوديعة وان كان مضمونا وجب ان يستوي بينهما كالمغصوب والجواب عن اخبار الصحابة احتمل انهما فعلا ذلك بطريق الصلح او بهلاك حصل بصنع الاجير واما الحفظ فغير مقصود به لكنه وسيلة الى العمل الا يرى انه لا يقابل بالاجر فلا يجب الضمان وما قالا من الاحتياط قلنا فيه ترك النظر لجانب الاجير فلا يجوز قال في شرح الطحاوي والراعي بمنزلة الاجير المشترك اذا كان يرعى للعامة فما تلف من سوقه وضربه اياها بخلاف العادة فانه يضمن لانه من جناية يده واذا ساق الدواب على السرعة فازدحمت على القنطرة ودفعت بعضها بعضا فسقطت في الماء وعطبت فانه يضمن لانه من جناية يده وقال الامام التمرتاشي والراعي المشترك اذا ساق فعطب من سياقه او تناطحت او وطئ بعضها بعضا وكذا الحمار يعثر او زلق فهلك المتاع او انقطع الحبل فسقط الحمل ففسد فانه يضمن م قصار حبس ثوبا بالاجرة فله ذلك س يعني ان كل اجير مشترك لعمله اثر في العين كالقصار والصباغ والخياط وكاسر الحطب وحالق راس العبد له ان يحبسه حتى يستوفي حقه فان هلك عنده فلا اجر على صاحب الثوب ولا ضمان على القصار وهذا عندنا م وقال زفر ليس له ذلك س اي حق الحبس فاما ما لا اثر له مثل الحمال والغسل فلا يتحقق به الحبس ووجه قوله ما ذكره في المتن م لان المبيع س اي المعقود عليه حقيقة وان كان هو العمل ولكن من حيث الاعتبار المعقود

وصف

عليه وصف احدثه وهو وصف قائم في الثوب م وقع مسلما الى المشتري س وهو صاحب الثوب بفعل البائع وهو الاجير م لاتصاله بملكه س اي لاتصال المبيع بملك المشتري اتصالا لا يمكن فصله وهو بمنزلة القبض الا يرى ان من استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه ففعل يصير المستقرض قابضا م فلا يستحق البائع الحبس س لكن باع وسلم الى المشتري قبل قبض الثمن فانه لا يستحق حبسه م ولنا س ان هذا مبيع يحتمل الحبس فوجب حبسه بما يقابله كما قلنا في بيع العين وانما قلنا ذلك لان حبسه ممكن بحبس الاصل وقد جعل العين تابعا للعمل لامكان اقامة العمل فكذلك في حكم الحبس فاما قوله بان المبيع صار مسلما الى المشتري غير مسلم عندنا والدليل عليه م ان التسليم الى العين س اي ان اتصال المعقود عليه وهو عمل الاجير بالعين م انما وقع م ضرورة اقامته س اي اقامة العمل فلم يتحقق ذلك الى التسليم الى المالك فيكون الصانع راضيا بالاتصال من حيث انه لاقامة العمل لا من حيث انه تسليم المعقود عليه الى المستاجر م فلا يدل س اي التسليم الى العين م على الرضا بالتسليم س اي بتسليم المعقود عليه الى المستاجر لان الرضا لا يثبت مع الاضطرار كحال الوسلم مكرها بخلاف ما اذا كان يعمل لانه لا يمكنه حبسه ولا يلزم على هذا الابق اذا رده انسان حيث يحبسه وان كان لا اثر لعمله لانه لا حبس للعمل لكنه لما رده عينا كان على شرف الهلاك صار ذلك بمنزلة احياء العين وتمليكه عنده كانه باعه منه فملك حبس العين اما ههنا لم يوجد احياء العين وله وصف قائم بالعين فلا يملك الحبس فان حبس وهلك في يده كان غاصبا ضامنا فاذا ثبت له حق الحبس ههنا فاذا حبس لا يصير متعديا م فان ضاع س في يده م فلا ضمان عليه لان قبل الحبس كان س اي العين م امانة عنده س اي عند الصانع م عند ابي حنيفة رضي الله عنه فكذا بعده س اي بعد الحبس م ولا اجر له لهلاك المبيع قبل القبض س وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعد الحبس ف لصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول لانه لم يصر مسلما ولا اجر عليه وان شاء ضمنه معمولا لانه في الضمان تابع للعين لان الوصف تابع للاصل فاذا صار الاصل مضمونا بالعقد صار التبع ايضا مضمونا تبعا له وان كان المبيع لا يصير مضمونا بالقيمة على البائع قصدا الا يرى انه لو اتلفه العامل بتخرق الثوب فيما قلنا بالاجماع فكذا هذا عندهما وقال الامام فخر الدين قاضي خان في الجامع الصغير واما القصار اذا قصر الثوب فان ظهر اثر عمله في الثوب باستعمال النشا شيئا والدق كان له حق الحبس وان لم يكن عمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكان له حق الحبس م رجل استاجر رجلا ليخبز له في بيته فلما اخرجه من التنور احترق من غير فعله س بان وقع في التنور م فله الاجر ولا ضمان عليه لانه س لما اخرجه من التنور م صح التسليم لقيام يده س اي يد المستاجر م على الخبز بواسطة قيامها س اي قيام يده م على منزله س هذا قول الكل اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه هلك بغير صنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرح مختصر الكرخي ان على قولهما يجب الضمان لانه اجير مشترك والعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وهو اختيار صاحب الهداية كذا ذكره في الكفاية

في شرح الهداية فاذا وجب الضمان عليه عندهما صار صاحب الدقيق مخيرا ان شاء ضمنه دقيقا
واسقط الاجر لانه لم يسلم اليه العمل وان شاء ضمنه خبزا فصار العمل مسلما اليه فوجب عليه الاجر ولا يضمن
القصب والملح لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان ولا قيمة له كذا ذكره الامام قوام الدين
في شرح الهداية وهذا بخلاف ما اذا لم يخرجه من التنور لان العمل لم يوجد لانه غير منتفع به فلا يصح
تسليمه بخلاف الخياط يخيط بعض الثوب فهلك الثوب بعدما خاط بعضه حيث يستحق الاجر
بحصته لان قدر ما خاط منتفع به فصح التسليم هذا اذا خبز في بيت المستاجر فان لم يكن في بيته
فاحترق بهذا الاخراج من التنور لا بفعله فلا اجر له لان العمل لا يصير مسلما الا بتسليم الخبز
ولم يوجد وبدون التسليم لا يجب الاجر ولو ادخل الخباز نارا في بيت المستاجر ليخبز فوقع شرار
فاحترق البيت او العجين لم يضمن لان ادخال النار ليس بمضمون عليه بيطار بزغ او حجام حجم
فحصل الهلاك فلا ضمان عليه بالاجماع ش هذا اذا لم يتجاوز المعتاد ولانه لا يعلم ح ان الهلاك حصل
بفعل الفصاد والحجام لانه فعل ما فعل بالاذن ولم يوجد من جهته سبب لوجوب الضمان بخلاف
ما اذا تجاوز الموضع المعتاد حيث يضمن لانه فعل غير ماذون وقال في فتاوي صغرى وان قطع
الختان بعض الحشفة يضمن حكومة عدل فان قطع الحشفة كلها ففيها كمال الدية اذا لم يتصل به السراية
اما اذا سرى فمات ففيه نصف الدية لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو
قطع الجلدة والثاني لا فيتنصف الضمان اما اذا برا فقطع الجلدة ماذون فيه فصار كان لم يكن
وقطع الحشفة غير ماذون فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية م وفرق ش محمد رحمه الله بين
هذا وبين القصار اذا دق فتخرق الثوب والفرق بينهما انه لا يمكنه التحرز عن السراية لانه ش اي
لان كل واحد من السراية وعدمها م يبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الالم ش وذلك امر باطن
لا يوقف عليه م فلا يمكن التقييد بالمصلح ش من العمل لئلا يتقاعد الناس عنه مع مساس الحاجة
م ولا كذلك دق الثوب ونحوه ش مما قدمناه م لان قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فامكن
القول بالتقييد ش بالمصلح من العمل والله اعلم م

باب

مسايل متفرقة رجل
استاجر ارضا او استعارها فاحرق الحصايد فاحترق شيء آخر في ارض اخرى فلا ضمان عليه لانه
تحصيل شرط التلف ش وهو احراق الحصايد م اذا كان بغير التعدي لا يحال بالتلف عليه ش وهذا
لانه ما باشر احراق ذلك الشيء الذي في ارض اخرى لانه ما اوقع النار فيها لكنه حصل شرط الاحراق
فانه لولا احراق هذه الحصايد لما احترق ذلك الشيء وتحصيل الشرط اذا كان تعديا يضاف اليه
التلف اما اذا لم يكن تعديا لا يضاف اليه التلف فانه اذا حفر انسان في دار نفسه فوقع فيها آخر
ومات لم يضمن الحافر ولو حفر في قارعة الطريق فوقع فيها انسان فمات يضمن فثبت ان شرط
التلف اذا كان تعديا يحال بالتلف والا فلا وهذا الاحراق ليس بتعد بل هو مباح فلا يحال بالتلف
اليه وهذا لان شرط التلف اذا كان مباحا فالعلة تكون مباحة ايضا وكانا سواء في احالة التلف

الى كل واحد منهما فكانت الاحالة الى العلة اولى لان العلة لم يتوقف على التعدي في اثبات الحكم لكن رمي
سهما في ملكه فاصاب نفسا او مالا فهلك فانه يضمن اما اذا كان شرط التلف جناية وعلة التلف ليست
بجناية كانت الاحالة الى الشرط اولى لان اخذ الجناية احق من اخذ غير الجناية فاحيل الى الشرط
قيل هذا اذا كانت الرياح ساكنة اما اذا كانت مضطربة يضمن لانه موقد النار يعلم انها لا تستقر
في ارضه وهذه من الخواص كذا ذكره الامام الزعفراني وحصايد الزرع جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع
المحصود واريد بها هنا ما يبقى في الارض من اصول القصب المحصود وكذا في المغرب م رجل استاجر رحا
فنقلها الى بيت نفسه فانقضت الاجارة ش اي مدتها م فردها على الموجر يريد به ش اي يريد محمد بقوله
فردها على الموجر م مؤنة الرد على الموجر لان منفعته ش اي لان منفعة نقل الرحا م تعود اليه ش اي الى الموجر
في الحقيقة ش والمراد من النقل القبض لان النقل يكون بالقبض كما ذكر في الدراية فان منفعة قبضه
سالمة للموجر معنى قوله في الحقيقة كانه اشارة الى جواب الاعتراض وهو ان يقال ان المستاجر قد حصل
له المنفعة ايضا وهي الانتفاع بمنافع الرحا والجواب ان المنفعة الحاصلة للموجر مال حقيقة وحكما
وما حصل للمستاجر منفعة وليس بمال فكان اعتبار حصول منفعة الموجر اولى الى هذا اشار
المحبوبي وغيره فكان منفعة المستاجر بمقابلة منفعة الموجر كالمعدوم م فيكون ضرر النقض عليه
وان كانت ش اي الرحا م عارية فردها ش اي مؤنة ردها م على المستعير لان هذه العلة ش وهي ان منفعة
الاعارة تعود الى المستعير فكان مؤنة الرد وهذا هو الانصاف والحديث يكون الخراج بالضمان م
خياط او صباغ اقعد في الدكان من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جايز وان كان الاجر مجهولا ش
صورة المسئلة اذا كان للخياط او للصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور عند الناس وله جاه
ولكنه غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل العمل من الناس ويعمل ذلك الرجل على ان يكون
الاجر بينهما والضمان عليهما وهذا م لانهما ش اي لان هذه المعاملة التي وقعت بينهما على هذه الهيئة م شركة
وليست باجارة ش وهي شركة التقبل وراس مال احدهما فيها التقبل وراس مال الآخر العمل وهذه الشركة
عندنا جايزة كشركة الصنايع على ما عرف في كتاب الشركة م رجل استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين
الى مكة جاز وله المحمل المعتاد ش اي الذي يعتاده الناس م وان شاهد الجمال المحمل فهو احسن ش
...

بوها فعليه من الاجر بحسابه وكذلك كراء الابل الى مكة وفي اجارة الارض ش وكان ابو حنيفة يقول اولا
في الكراء الى مكة وكل من حمل شيئا على ظهره او دابته انه لا يستحق شيئا حتى يرجع من مكة ويسلمه حفر وغيرها
وهو قول زفر وفي اجارة الارض والدار لا اجر له حتى ينتهي المدة ثم رجع وقال كلما سار مرحلة استوجب
الاجر وفي السكنى كلما يسكن يوما يستحق الاجر وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فاما الخياط وكل
صانع لعمله اثر يحتبس به فانه لا يستوجب الاجر حتى يسلمه حفر وغيرها بالاجماع وجه قوله الاول ان المقصود
يتعلق بالفراغ فلا يجب الاجر قبل حصول المقصود كما لو استاجر خياطا طالب الاجر قبل الفراغ من العمل
وجه قوله الآخر وهو قولهم م لان المقصود عليه يتسلم شيئا فشيئا ش على حسب وجوده وهذا لان تسليم
العمل الذي لا اثر له وتسليم المنفعة لا يتصور جملة لانهما كما توجد تتلاشى وانما يتصور تسليمها شيئا فشيئا

م فيجب ان يسلم الاجر كذلك الا انه لا سبيل الى معرفته ش اي الى معرفة ما يسلم شيئا فشيئا من
المعقود عليه حقيقة م والى معرفة ما يقابله من الاجر لان استيفاء الاجر وتسليم الاجر في
ساعة فساعة متعذر لانه لو اشتغل بذلك لا يتفرغ لعمل آخر فوجب ان يعتبر فيه ما يمكن
معرفته وما يتاتى تسليمه م فاعتبر المراحل في الكراء الى مكة ش وغيرها م والايام في الاجارة
الدار والبيت لمعرفته ش الا لمعرفة ما يسلم شيئا فشيئا لانها مضبوطة ولان المعاوضة مبناها
على المساواة واذا صار احد العوضين مسلما منتفعا به وجب ان يصير الآخر كذلك ايضا الا فيما
فيه ضرورة ولا في مراعات الخطوات والساعات ضرورة ولا ضرورة في الايام والمراحل ولهذا
قلنا في الخياط اذا عمل في بيت المستاجر انه كلما عمل شيئا استحق قسطا من الاجر لما قلنا انه
منتفع به م رجل اكترى من رجل ابلا الى مكة بغير اعيانها فكفل له رجل بالحمولة ش وهو جائز
م ولدان ياخذ من الحملان ايهما شاء والمراد من الحملان الحمل وانما تجوز هذه الكفالة اذا كانت
الابل بغير اعيانها لانه ش الا لان المعقود عليه وهو الحمل المطلق مضمون يمكن استيفاؤه من
الكفيل ش بالحمل على دابة نفسه وهو جواب الاستحسان وكان القياس ان تكون الاجارة
فاسدة والكفالة ايضا كذلك لان الاجارة وقعت على المجهول وذلك كما استاجر عبدا
بغير عينه ليخدمه او استاجر دارا بغير عينها ليسكنها فان الاجارة فاسدة وفي الاستحسان
جازت الاجارة لان الناس تعاملوا بهذه الاجارة لانهم اذا اخرجوا الى الحج او الى غيره يستاجرون
البعير بغير عينه ثم يحملهم الجمال على اي بعير شاء فصار توارث المسلمين من اقوى الحجج فلما جازت
الاجارة جازت الكفالة بالحملان لانه كفل بشيء مضمون مقدور على الايفاء والمكفول له
وعنه معلوم فيجاز كذا ذكره الامام الاسبيجابي في شرح الجامع الصغير فاما اذا كانت باعيانها
فكفل لحملها لم يجز لان المعقود عليه ابل بعينها وحمل ابل بعينها لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لان
بالكفالة لا يثبت له ولاية التصرف في مال الغير فاذا كفل بما لا يقدر على ايفائه لا يصح كما
لو كفل بمال بشرط ان يؤدي ذلك من مال الاصيل لا يصح وان كفل بنفس الابل جازت الكفالة
ويؤخذ به لان تسليم الابل صار مستحقا على صاحب الابل بحكم العقد وذا يتصور من الكفيل
من غير ان يكون متصرفا في ملك الغير بان يعلمه بمكان الابل فيتنزل الكفالة بنفس الرجل م رجل
استاجر عبدا يخدمه فكفل له رجل بالخدمة فهو باطل لانه ش الا لان ما كفل به من الخدمة م لا يمكن
استيفاؤه من غيره ش الا من غير العبد لان العبد لو مات لم يقدر الكفيل ان يجعل نفسه عين
ذلك العبد في خدمته ليستوفي خدمته بخلاف الابل باعيانها ولو كفل بعين العبد جاز لما قلنا والله اعلم

م كتاب المكاتب رجل كاتب عبده على مائة دينار على ان يرد المولى عليه
عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو جائز
ويقسم المائة الدينار على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل ش منها م حصة العبد ويكون

مكاتبا

مكاتبا بما يبقى لان العبد المطلق يصلح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى ش العبد م الوسط ش لان
مبنى الكتابة على المساهلة فيتحمل فيها جهالة الوصف م فيصلح ايضا ان يكون مستثنى من بدل الكتابة
ش لان كل ما يصلح ان يكون بدل الكتابة يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة وهكذا في كل عقد م ولهما — بدل صح
ان العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير ش لان الاستثناء من غير الجنس لا يجوز م وانما يستثنى
قيمته ش حتى يكون الاستثناء من الجنس م والقيمة لا يصلح ان يكون بدل الكتابة ش لانها مجهولة قدرا
وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة م فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة ش وانما قيد العبد
بغير عينه لان العبد اذا كان معينا جازت الكتابة بالاتفاق م رجل كاتب عبده على قيمته او على شيء
بعينه لغيره لم يجز ش اي الكتابة م اما الاول ش اي الكتابة على قيمته م فلان القيمة مجهول الجنس
والقدر والوصف ش اما جنسا فانها قد يكون من الدراهم وقد يكون من الدنانير وهما جنسان واما
قدرا فانها يختلف مقدارها باختلاف المقومين واما وصفا فانها يكون جيدا ووسطا ورديا
فتفاحشت الجهالة فصار كما اذا كاتبه على ثوب ولان وجوب القيمة حكم العقد الفاسد فكانت — ثم بدل كونه صح
تنصيصا على الفساد فان ادى قيمته عتق لانه وجد اداء المشروط وليس كذلك اذا كاتب على
ثوب لان الثوب اسم للاجناس ولم ان القيمة بماذا تعرف قبل تعرف باحد الامرين اما ان يتصادقا — دقا
على ان ما ادى قيمته فيثبت كون المودي قيمته بتصادقهما لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار — د
كضمان الغصب والبيع الفاسد واما بتقويم المقومين فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك
قيمة له وان اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين م واما
الثاني ش اي الكتابة على شيء بعينه لغيره م فلانه ش اي فلان هذا العقد عقد م لا يفيد مقصوده في
هو ش اي المقصود من عقد الكتابة م صيرورته احق بمكاسبه ش ونفسه وانما يصير احق بنفسه في
مكاسبه اذا وجب عليه اداء بدل الكتابة من مكاسبه فانه ما لم يصر احق بنفسه ومكاسبه لا يقدر
ان يؤدي بدل الكتابة من مكاسبه م لانه لا يجب عليه اداء بدل الكتابة من مكاسبه اذا وقعت ش
الكتابة م على شيء بعينه لغيره ش اي بغير المكاتب لان البدل اذا كان معينا لا يكون ذلك من مال
الكسب فلا يحتاج الى اداء البدل من المكاسب م فلا يصير احق بمكاسبه ش فينعقد العقد لان كل — حينئذ صح
عقد لا يفيد مقصوده لا ينعقد م فان اجاز ش اي صاحب العين م ففيه روايتان ش روي م عن
محمد رحمه الله انه يجوز وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز ش وجه الرواية الاولى ان القدرة على
التسليم ليس بشرط لصحة الكتابة كما لو كاتبه على مال في ذمته فلو ان العبد الذي كوتب اشترى
ذلك العبد او وهب له وادى او اجاز صاحبه فانه يعتق في رواية الحسن رحمه الله وفي ظاهر
الرواية لم يعتق لان الكتابة وقعت باطلة والباطل لا حكم له الا اذا ذكر التعليق في الكتابة بان
قال كاتبتك على عبد فلان على انك ان اديته الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق اذا ادى
وقد روي عن ابي يوسف انه يعتق عند الاداء ذكر التعليق او لم يذكر لان الكتابة وقعت فاسدة

هنا م

لا باطلة وصار كما لو كاتبه على الف ورطل من خمر فاداه وقبل المولى يعتق كذا هذا كله اذا كاتبه على شيء بعينه لغيره من مكيل او موزون او عروض فاما اذا كاتبه على دراهم الغير حيث يجوز لان الدراهم لا يتعين بالتعيين فيتعلق العقد بمثلها في الذمة فيجوز م نصراني كاتب عبده ش اي عبده الكافر م على خمر فهو جائز يريد به اذا كان مقدارا معلوما ش لان الخمر عندهم مال كالخل عندنا م فان اسلم فللمولى قيمة الخمر فاذا قبضها عتق لانه ش لما اسلم احدهما م وقع العجز عن تسليم الخمر ش لان المسلم منهي عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها او تملكها من المسلم وذكر باطلاع المكاتبة صحيحة لانه عجز عن اداء الخمر م فقامت القيمة مقامه ش اي مقام عين البدل لان تسليم القيمة في الكتابة كتسليم البدل لانه مبناه على التوسع ولهذا لو كاتب عبده على عبد وسط فجاء بقيمة الوسط يجبر على القبول م واذا قبض القيمة يعتق لان الكتابة في معنى المعاوضة ش فاذا وصل احد العوضين الى المولى يسلم العوض الآخر للعبد وذكر بالعتق فان ادى عين الخمر عتق ايضا لان في الكتابة تعليق العتق بالاداء فاذا وجد الشرط يعتق وذكر الامام التمرتاشي انه لو ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق باداء الخمر روايتان هذا اذا كانت الخمر غير معينة اما اذا كانت معينة يجب دفع عينها لانه يثبت الملك فيها بمجرد عقد الكتابة وفي التسليم نقلها من يد الى يد لا تمليكا ابتداء والمسلم غير ممنوع من نقل اليد في الخمر كالغاصب من النصراني خمرا ثم اسلم النصراني لا يمنع من استرداد خمره من يد الغاصب كذا ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية م

عنه صح

باب الحر يكاتب عن العبد والعبد يكاتب عن نفسه وغيره

حر كاتب عن عبد ش على الف درهم م فان اداه عتق بحكم الشرط لان صورة المسألة ان يقول الرجل لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر ش فكاتب عبده والعبد غائب وقبله الرجل الحر وانما جاز هذا العقد لان هذا عقد له مجيز حال وقوعه وهو العبد الغائب فيتوقف نفاذه على اجازته كالفضولي اذا قبل عقد النكاح للغائب فان ادى الحر عنه عتق بحكم الشرط لانه علق عتقه بادائه ولو علق عتقه بادائه بعد ما كاتبه عبده كتابة نافذة فادى عتق عنه كذا هذا ولا يرجع الحر بما ادى على العبد لانه متبرع م فان بلغ ش اي الخبر العبد فقبل فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته فاذا اجاز صار مكاتبا ش فان قال العبد لا اقبل ثم ادى القابل الالف لم يعتق لانه ارتد العقد برده كذا ذكره الامام التمرتاشي قوله حر كاتب عن عبد معناه قبل الحر الاجنبي عقد الكتابة لمولى العبد عن عبده فضوليا م عبد كاتب عن نفسه وعن عبد آخر لمولاه وهو غائب فليس للمولى ان ياخذ الغائب بشيء ش من بدل الكتابة قبل الغائب او لم يقبل وانما كان هكذا لان هذا الحاضر يكاتب عن نفسه ويجعل الغائب تبعا لنفسه في الكتابة م لان معنى المسألة ان يقول كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب جعل نفسه اصلا في الغائب تبعا لنفسه ش والكتابة على هذا الوجه مشروعة فان المكاتبة اذا ولدت اولادا او اشترت ولدا يكونون تبعا في الكتابة للام حتى يعتقوا باداء الام ولا يكون عليهم من بدل الكتابة شيء ولما كانت الكتابة

مشروعة على هذا الوجه امكن تصحيحها هاهنا على هذا الوجه فيكون الغائب تابعا في الكتابة م فلا يكون عليه من البدل شيء ولهذا ش اي وللمولى م ان ياخذ الحاضر بكل بدل الكتابة ش لان البدل عليه ش لكونه اصلا فيه م وايهما ادى عتقا ش ويجبر المولى على القبول م اما الحاضر فلان البدل عليه ش فيجبر المولى على قبوله عند ادائه م واما الغائب فلانه يحتاج اليه ش اي الى الاداء م ليصل الى العتق ش وان لم يكن البدل عليه فيجبر المولى على القبول فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه فهاهنا اولى لانه يتخلص به نفسه م وايهما ادى لا يرجع على صاحبه ش بشيء م اما الحاضر فلان البدل عليه ش فيكون قاضيا دينا عليه م واما الغائب فلانه متبرع ش في اداء بدل الكتابة عن الحاضر بغير اذنه فلا يرجع عليه م فان قبل العبد الغائب او لم يقبل فليس بشيء ش اي لا يؤثر قبوله في لزوم بدل الكتابة عليه م والكتابة لازمة للشاهد ش اي للحاضر م لان الكتابة نفذت كذلك ش اي نفذت على الغائب على الوجه الذي ذكرنا م من غير قبوله فلا يتغير بقبوله ش بعد ذلك كمن كفل عن غيره بغير اذنه وهو غائب فبلغه الخبر فاجاز لا يعتبر اجازته حتى لو ادى الكفيل لا يرجع على المكفول عنه لان الكفالة قد نفذت من غير قبول المكفول عنه كذا ذكره هذا وهذا استحسان والقياس ان ينفذ على الحاضر بحصته من الالف فيتوقف على الغائب في حق الغائب بحصته من الالف لان الحاضر لا ولاية على نفسه لا على الغائب فيتوقف في حق الغائب كما لو جمع بين عبده وعبد غيره وباعهما من رجل م امة كاتبت عن نفسها وعن ابنين لها صغيرين فهو جائز وايهم ادى لم يرجع على صاحبه بشيء ش ويجبر المولى على القبول ويعتقون م لما قلنا ش اشارة الى قوله جعل نفسه اصلا والغائب تبعا والامة ايضا جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا اما اذا ادت الام فلا يشكل انها لا ترجع لانها ادت دينا عليها اما اذا ادى احد الولدين فلا يرجع ايضا على صاحبه لانه ليس على صاحبه منه شيء ولا يرجع على الام لان الولد تابع للام وكسبه للام ويجبر المولى على القبول لان المؤدي منتفع بما يؤدي وهو انه يعتق فان قيل اذا ادى احدهما ينبغي ان لا يعتق الابن الآخر لانه لا اصالة بينهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها من كل وجه ولو ادت الام عتقوا فكذا اذا ادى احدهما قيل وهذا فائدة وضع المسألة في الصغير دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى وانما قيد بالصغير ليثبت الجواز على الاطلاق على القياس والاستحسان كذا ذكره الامام مولانا حسام الدين الصغناقي في النهاية ثم قال كذا وجدت بخط شيخي رحمه الله ولكن ذكر الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير بخلاف هذا وقال وهو على القياس والاستحسان الذي ذكرنا في مسألة العبدين وانما وضع المسألة في الامة اشارة الى ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لربما توهم ان الجواز لثبوت الولاية له عليهما فلا يجوز ذلك في الامة لعدم لعدم الولاية لها اذ الام الحرة لا ولاية لها فكيف بالامة م

باب العبد بين رجلين

يكاتبانه او يكاتبه احدهما عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف ويقبض
بدل الكتابة فكاتب وقبض بعض الالف ثم عجز المكاتب فالمال الذي قبض وقال هو مكاتب بينهما
وما ادى فهو بينهما لان عند ابي حنيفة رحمه الله الكتابة تتجزى ش كالاعتاق لانه يفيد الحرية من وجه م
فاقتصر ش اي عقد الكتابة م على نصيبه ش وليس للآخر حق نقض الكتابة لوجود الاذن بها م
والاذن بقبض بدل الكتابة اذن للمكاتب بالاداء ش اي باداء نصيبه من الكسب فيصير اداء المكاتب
كادائه م فصار ش اي الشريك الاذن م متبرعا على المكاتب بنصيبه من الكسب فاذا قبض المكاتب
سلم كله له ش اي للمكاتب فاذا عجز بعد ذلك سلم كله له وهذا بخلاف ما اذا لم ياذن بالقبض لانه
لم يوجد منه الرضا بالاداء من ماله فكان له ان ياخذ نصفه م وعندهما الكتابة لا تتجزى فكان
الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل ش بالف فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيب نفسه بحكم الملك
ونصيب شريكه بحكم التوكيل والاذن فيصير مكاتبا لهما جميعا ويكون بدل الكتابة بينهما فاذا قبض
المكاتب شيئا من بدل الكتابة يكون بينهما فاذا عجز يبقى بينهما كما لو كاتباه فعجز وفي يده من الاكساب م
جارية بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فجاءت بولد فادعاه ش اي صحت دعوته وثبت نسبه
م ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول ويضمن هو شريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد فيكون ابنه واتهما دفع العقر الى المكاتبة جاز
وهذا الكل قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح ش اي دعواه لان المكاتبة
مملوكته ويثبت نسب الولد منه م وصار نصيبه ام ولد له لا كلها ش اي لا كلها فيبقى نصيب الآخر
على ملكه م لان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع فيما لا يقبل النقل ش من ملك الى ملك والمكاتب لا يقبل
النقل وهذا الا انه وجد لتكميل الاستيلاد الا بتملك نصيب صاحبه والمكاتب لا يحتمل النقل فيقتصر
امومية الولد على نصيبه ولا وجه لفسخ الكتابة لان المكاتبة قد ترضى بحرية عاجلة بجهة الكتابة
ولا ترضى بحرية آجلة بجهة الاستيلاد فاذا لم يتمحض الفسخ منفعة لها لا ينفسخ الا بفسخ المكاتبة ولهذا
قلنا ان الاب اذا استولد مكاتبة ولده لا يصح وان امكن تصحيحه بفسخ الكتابة فثبت ان
الاستيلاد مقتصر على نصيبه وان نصيب صاحبه باق على ملكه م فاذا ادعاه ش اي الولد الثاني
م الآخر ش اي شريكه الآخر م صحت دعوته م لان له ش اي للآخر م فيها ملكا من حيث الظاهر ش
اذ الظاهر انها تمضي على كتابتها فكان ملكه باقيا نظرا الى الظاهر فاذا استولد فقد وجد استيلاده
في ملك قائم ظاهرا فيصح م فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك ش اي بعد دعوى الثاني م وصارت الكتابة كان
لم تكن فتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول ش لانه زال المانع من الانتقال من ملك الى ملك وهو
الكتابة ووطؤه سابق فيجب عليه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف
عقرها لشريكه لوطئه جارية مشتركة وان لم تعجز يجب كمال العقر ويضمن قيمة الولد ش لان
حرية الولد تستند الى وقت العلوق ووقت العلوق كان ماء مهينا لا قيمة له ويثبت نسب الولد

الثاني

الثاني من الثاني ويكون بالقيمة وهذا لان م الثاني مغرور لوجود حق ش لانه وطئها على حسبان ان
بعضها على ملكه ظاهرا فظهر بالعجز بطلان الكتابة فتبين انه لا ملك له فصار مغرورا وولد
المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف لكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال
العقر ولكن سقط الحد لمكان الشبهة ومن شبهة كونها مكاتبة بينهما واتهما دفع العقر قبل العجز
الى المكاتبة جاز لانه كسب المكاتبة فكان حق الاخذ لها لاختصاصها بمنافعها واذا عجزت ترد
الى المولى لظهور اختصاصه وهذا الذي ذكرنا كله قول ابي حنيفة رحمه الله م وقالا الجارية
ام ولد للاول ش ومن مكاتبة له تعتق باداء البدل الى الاول م ويضمن شريكه ش قولا ابي يوسف
نصف قيمتها ش ومن مكاتبة لانه تملك نصيب شريكه ومن مكاتبة ضرورة تكميل الاستيلاد
فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك لظهور ان الملك فيه من حد الوطئ والاستخدام
ونحوهما م وفي قول محمد الاقل من نصف قيمتها ش مكاتبة ان لم تؤد شيئا م ومن نصف ما بقي من
بدل الكتابة ش ان ادت شيئا لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل
على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن وفي الاكثر شك م ولا يثبت نسب الولد
من الثاني ويضمن لها العقر ش كاملا م بناء على انه لما ادعى احدهما ولد المكاتبة صح وصارت الجارية
كلها ام ولد له ش اي للاول م وتفسخ الكتابة في حق التملك ش وان كانت الكتابة لا تقبل النقل ولكن
الاستيلاد في البعض يوجب التكميل بلا خلاف وههنا يمكن القول بالتكميل بان نحكم بانفساخ
الكتابة في حق التملك لان الكتابة تحتمل الانفساخ فيصير كلها مملوكة له فيكون واطئا ام ولد
الغير وليس له ملك ظاهر فلا يثبت النسب من الثاني ويضمن العقد للجارية حال الكتابة او للمولى ل
حالة انفساخها ولكن م لا ش تنفسخ الكتابة فيما وراءه ش اي فيما وراء التملك لان الانفساخ بطريق
الضرورة يكون وهذه الضرورة في حق التملك فلا يظهر اثر الانفساخ في حق سقوط نصف بدل الكتابة
فتبقى مكاتبة للاول بجميع بدل الكتابة ولا في حق وجوب قيمتها فانه يجب على المستولد قيمة النصف
مكاتبة ولا في ان يتعدى انفساخ الكتابة الى نصيب المستولد ولا في حق اكسابها واكساب اولادها
ولا في حق وجوب الحد م وان كان الثاني لم يطأها ولكن دبرها ش بعد ما استولدها الاول م ثم عجزت
بطل التدبير بالاجماع ش لعدم مصادفته الملك م اما عندهما فلما قلنا ش من ان المستولد يملك نصيب
صاحبه قبل العجز م واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلانه يتبين بالعجز انه لم يكن له ش اي للمدبر م فيها
ملك والملك شرط صحة التدبير بخلاف دعوى الولد ش وهذا لان الملك من حيث الظاهر يكفي لصحة
الاستيلاد لانه يعتمد الغرور ولا يكفي لصحة التدبير الا يرى ان من اشترى جارية فاستولدها
ثم استحقت لا يبطل استيلاده ويكون الولد حرا بالقيمة ولو دبرها ثم استحقها رجل بطل
التدبير كذلك هنا ويضمن شريكه نصف عقرها بوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها لانه تملك
نصفها بالاستيلاد م عبد بين رجلين دبره احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر فان شاء الذي دبره

ضمن المعتق نصف قيمته مدبّراً وان شاء استسعى في نصف قيمته مدبّراً وان شاء اعتق وان
اعتق احدهما ثم دبّر الآخر لم يكن له ان يضمن المعتق بل يستسعي العبد او يعتق والولاء بينهما
في الوجوه كلها ش وهذا لان التدبير والاعتاق كل واحد منهما يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله فتد
بير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يتفسد منهما بالتدبير نصيب الآخر لِسَدّ باب النقل عليه فله ان
يضمن قيمة نصيبه وله الاعتاق والاستسعاء فاذا اعتق الآخر يبق له خيار التضمين والاستسعاء
ويقتصر الاعتاق على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه لسد باب الاستخدام
عليه فله تضمين نصيبه والاعتاق والسعاية ايضاً كما هو مذهبه فانه ضمّنه ضمن قيمة
نصيبه مدبّراً لان الاعتاق صادف المدبّر ثم قيل قيمة المدبّر تعرف بتقويم المقومين وقيل
يجب ثلثا قيمته وهو موفق لان المنافع انواع ثلثة البيع واشباهه وهي الهبة والصدقة والارث
والوصية والاستخدام وامثاله وهي الاجارة والعارية والوطي والاعتاق وتوابعه وهي الكتابة و
الاستيلاد والتدبير والاعتاق على مال والفايت من ذلك النوع الاول فيسقط الثلث واذا
ضمنه لا يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما اذا اغصب مدبراً وابق ثم ضمن
الغاصب قيمته لا يملكه فاذا اوجره الغاصب فله ان يستسعيه وان اعتقه احدهما اولاً كان
للآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبّر لم يبق له الخيار التضمين لان المدبّر صار متبرئاً للمعتق عن
الضمان فيبطل حقه في التضمين ويبقى خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبّر يحتق ويستسعي
وقالا اذا دبّر احدهما فعتق الآخر باطل ش لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه
بالتدبير م ويضمن نصف قيمته موسراً كان او معسراً ش لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار
ويضمن نصف قيمته قنّاً لانه صادفه التدبير وهو قن م فان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل ش لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك م وهو يعتق الملك م ويضمن
نصف قيمته ان كان موسراً وان كان معسراً سعى العبد في ذلك ش الا في نصف قيمته لان هذا ضمان
الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما بالنص وهو قوله عليه السلام في الرجل يعتق
نصيبه ان كان غنياً ضمن وان كان فقيراً سعى العبد في حصة الآخر ولانه جمع الصلة والضلة تختلف
باليسار والاعسار كالنفقة م وهذه الفروع بناء على اصول اربعة ثلثة منها مختلف فيها
احدها تجزي الاعتاق وعدمه والثاني تجزي التدبير وعدمه والثالث ان يسار المعتق
يمنع السعاية عنده وعندهما لا ش والرابع متفق عليه وهو ان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار

باب المكاتب يموت او يعجز

م قد مرّت في كتاب العتاق حتى هذا الكتاب م

مكاتب عجز فقال اخروني فان كان له مال حاضر او غايب يرجى وجوده ش اي قدومه م اخره يومين
او ثلثة لا يزاد على ذلك وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يردّ رقيقاً حتى يتوالى عليه نجمان ش
ان كان بدل الكتابة منجّماً م واصله ان المكاتب اذا اخل بنجم ش النجم هو الطالع ثم سمّي به الوقت المضروب

وعند قول الشافعي آخر الآجال نجمان الا شهران ثم سمّي به ما يؤدّي فيه من الوظيفة م كان
للمولى حق الفسخ في قولهما ش اي في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م الا ان يكون له ش اي للمكاتب
م مال حاضر او غايب ش يرجى وصوله م فيؤخر ما قلنا ش اي يومين او ثلثة ايام لا يزاد على ذلك
م وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسخ حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب
نجمان ردّ في الرق ش علّقه بهذا الشرط فلا يوجد دونه ولان مبنى الكتابة على التخفيف والتسهيل
ولهذا استحق فيها التنجيم وهو ان يكاتبه على عشرة دنانير على ان يؤدي كل شهر ديناراً او كل اسبوع
والتخفيف والتسهيل فيما ذكرنا ولهما انه لما مضى النجم صار حالاً والعجز عن البدل الحال لا يوجب الفسخ
ولا يتحقق ذلك الا بعد مضي الامهال فاحتيج المدد والآجال ما اجتمع عليه العاقدان فاذا مضى
النجم يتحقق العجز فيوجب الفسخ م ولهما انه لما مضى النجم صار كانه كوتب على ذلك القدر حالاً ولو
كان كذلك لا يؤخر زيادة على ما قلنا ش اي ولو كان العبد كوتب على ذلك القدر يقيل له اما ان تعجّل
واما ان تردّ في الرق ولم يؤجّل الا ان يكون له مال حاضر او غايب يرجى وصوله ولا يزاد في التا خير
على ثلثة ايام م كذا هذا ش وقد روي عن عمر رضي الله عنه ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردّها وعند ابي
يوسف التوالي شرط كان له مال حاضر او غايب يرجى او لم يكن يرجى ولا يلزم على ما قلنا تاخير
يوم او يومين او ثلثة لان ذلك امضاء بموجب العقد لان الاداء انما يتوجه بعد انقضاء النجم
ولا بد للاداء من زمان فاستحسنوا هذا القدر على ان جعلوه من باب التحجيل دون التاخير
وذلك كالمدعى عليه اذا توجه عليه الحكم فادعى الدفع ببينة حاضرة انه يؤخر يوماً او يومين
او ثلثة لا يزاد عليه ويجعل ذلك من باب التحجيل كذلك ههنا م والحديث اختلفت الصحابة رضي الله
عنهم فيه ش اي في موجب الحديث م فلا يكون قول البعض حجة على الباقين ش وليس في الحديث
انه لا يردّ الى الرق فيما دون ذلك م مكاتب اخل بنجم عند غير سلطان ش اي عند غير القاضي
م فعجز فردّه مولاه برضاه فهو جائز ش والفسخ عند السلطان وعند غيره سواء الا انه اذا فسخ
عند غير السلطان يحتاج الى رضاه واذا فسخ عند السلطان فالامام يفسخه ولا يحتاج الى
رضاه م لان الكتابة يحتمل الفسخ بالتراضي من غير عذر فعند العذر احق ش ولو لم يرض به
العبد لا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام من جانب المولى فلا بد من القضاء او
الرضا كالردّ بالعيب بعد القبض قال الامام التمرتاشي مكاتب اخل بنجم او بنجمين كان لكل
واحد منهما ان ينقض الكتابة من غير قضاء ولا رضا صاحبه اما المكاتب فلان الكتابة في
حقه غير لازمة واما المولى فلان العجز عن تسليم بدل الكتابة بمنزلة عيب تمكن في المعقود
عليه قبل تمام العقد فان تمامه بالعتق فكان كالمشتري اذا وجد عيباً بالمبيع قبل القبض
كان له الفسخ من غير قضاء ولا رضا تم كلامه فعلى هذا يكون في هذه المسئلة روايتان يقال اخل الفار
بمركزه اذا ترك موضعه الذي عيّنه له الامير ثم استعمل اخل ههنا في ترك اداء وظيفة بدل الكتا

في الوقت الذي اتفقا على تعيينه في الاداء كذا في النهاية م مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك
وفاء ورثه ابنه ش اراد به اذا ادى بدل الكتابة وبقي شيء يرثه ابنه م لانه لما ادي بدل الكتابة حكم
بعتق المكاتب في آخر جزء من اجزاء حيوته ش فان الميت لا يقبل العتق م فحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت
لانه تابع له ش اي لان الولد تابع للاب م فهذا ش اي المكاتب م حر مات عن ابن حر فيرثه وكذلك ان كان
هو وابنه مكاتبين كتابة واحدة لان كليهما كشخص واحد ش لاتحاد عقد الكتابة فيهما م فاذا حكم
بعتق احدهما في وقت يحكم بعتق الآخر في ذلك الوقت ش واذا حكم بعتق ابنه في آخر جزء من
اجزاء حيوته كما حكم بعتقه فهذا حر مات عن ابن حر فيرثه بخلاف ما اذا كان الابن مكاتبا على حدة
فمات الاب عن وفاء واديت مكاتبته ثم عتق الابن بعد موت الاب فانه لا يرثه لانه لم يكن وارثا
حين مات الاب فلا يصير وارثا بعد ذلك م مكاتب مات وله ولد من حرة ش اي معتقة م وترك دينا
وفاء بمكاتبته ش اي وافيا ببدل الكتابة م فجنى الولد ش خطاء م فقضي به ش اي بموجب جنايته م
على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب ش وفسخ الكتابة م لان القاضي قرر حكم الكتابة لان من
قضيته قيام الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل س اي الدية م عليهم مع احتمال ان يعتق
الاب فيجر الولاء ش والقضاء بما يتضمن تقرير حكم الكتابة كيف يتضمن فسخها وان خرج الدين
وأديت الكتابة كان لهم ان يرجعوا بما عقلوا على موالي الاب كذا ذكر الامام التمرتاشي وانما قيد
بالدين لانه لو ترك عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام اذ يمكن الوفاء في الحال م ولو اختصم موالي
الام وموالي الاب في ولائه س اي في ولاء الولد وميراثه بعد موت الولد قبل اداء بدل الكتابة م فقضي
به ش اي بالولاء م لموالي الام فهو قضاء بالعجز ش اي بعجز المكاتب م لان الاختلاف في نفس الولاء
راجع الى قيام الكتابة وانتقاضها لان الولاء لا يستقر الا بناء على ذلك ش اي على قيام الكتابة وانتقاضها
ان انتقضت الكتابة استقر الولاء على موالي الام وان بقيت وعتق الاب انتقل الولاء الى موالي
الاب واستقر عليهم فموالي الام زعموا انه مات عبدا وانتقضت الكتابة بموته فصار الولاء لنا لا يتحول
ابدا وهو قول بعض الصحابة رضي الله عنهم وقال موالي الاب بل هو مكاتب مات عن وفاء وبقيت كتابته
فالسبيل ان يؤدي كتابته فيعتق والولاء ينتقل الينا وهو قول بعض الصحابة رضي الله عنهم م فاذا
قضي بالولاء لموالي الام كان قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ ش اي القضاء بالاجماع وصيانة قضاء
يتفق عليه اولى من امضاء كتابة اختلفت الصحابة في بقائها م مكاتب ادى الى مولاه من
الصدقات ش التي اخذها من الناس م ثم عجز فهو ش اي المؤدى من الصدقات طيب للمولى م لانه
تبدل الملك ش فان الصدقة كانت ملكا للمكاتب ثم صارت ملكا للمولى بالاداء فيتبدل سبب الملك لان
المولى يتناوله بجهة غير الجهة التي تناول المكاتب لان المولى ياخذ على انه بدل الكتابة لا على انه
صدقة م وبعد تبدل الملك تحل الصدقة للغني والهاشمي اصله حديث بريرة ش فانه روي ان بريرة كان
يتصدق عليها وهي تهدي الى الرسول عليه السلام ويتناول منها وكان يقول هي لها صدقة ولنا هدية

وهذا بخلاف الفقير اذا اباح للغني والهاشمي انه لا يحل له تناوله لان الملك لم يتبدل لان المباح
له يتناوله على ملك المبيح هذا اذا عجز بعد الاداء اما اذا عجز قبل الاداء لم يذكره هنا وذكر في موضع
ان ذلك يطيب للمولى ايضا وان كان غنيا اما على قول محمد فلا شك لان عنده يتبدل الملك وهذا
قال المكاتب اذا آجر امته ظئرا ثم عجز تبطل الاجارة ولما تبدل الملك يحل له الصدقة واما على
قول ابي يوسف لا يتبدل الملك بالعجز ولكن للمولى فيه نوع ملك فيتقرر ذلك بالعجز ولهذا اذا
آجر امته ظئرا ثم عجز لا يبطل الاجارة عنده واذا لم يتبدل الملك فعلى هذا القياس لا يحل عنده و
الصحيح انه يحل عنده ايضا فانه لا خبث في نفس الصدقة ولكن انما لا تحل للغني والهاشمي
لان في التصدق عليه نوع استذلال به لان بالصدقة يسقط الذنوب عن المتصدق فيصير
المتصدق عليه كالآلة للمتصدق في سقوط الذنوب عنه فحرم على الغني والهاشمي بطريق التعظيم
لانه ليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند الحاجة والضرورة والهاشمي لا يباح له وان كان محتاجا لان له
زيادة حرمة ليست لغيره وعلى هذا قالوا اذا تصدق على ابن السبيل ثم انه وصل الى ماله
واهله لا باس بان يتناول من تلك الصدقة وكذلك اذا تصدق عليه ثم انه استغنى لا باس
بان يتناول من تلك الصدقة م عبد جنى فكاتبه المولى ولم يعلم بالجناية ثم عجز ش قبل ان يقضي القاضي
عليه بموجب الجناية م فانه ش اي فان المولى م يدفع او يفدي لانه زال المانع ش وهو عقد الكتابة
م من الدفع قبل انتقال الحق ش اي حق ولي الجناية م عن الرقبة ش الى القيمة لان المانع من الدفع
كان على شرف الزوال فلم يثبت الانتقال الا بالقضاء او الرضا م فوجب الدفع او الفداء وكذلك
مكاتب جنى ولم يقض به ش اي بموجب الجناية م حتى عجز ش فان المولى يدفع او يفدي م وان قضي عليه
ش بموجب جنايته م في كتابته ثم عجز فهو ش اي ما قضي به القاضي وهو قيمته م دين يباع فيه ش لان
قضاء القاضي نقل الحق من العبد الى القيمة فلا يعود بعد ذلك بالعجز ولو لم يقض القاضي عليه بالقيمة
حتى عجز يخير مولاه بين الدفع والفداء م وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الآخر
وكان ش ابو يوسف رحمه الله م يقول اولا اذا عجز قبل القضاء يباع فيه ايضا الا ان يفديه المولى
بالقيمة وهو قول زفر رحمه الله ش وحاصله ان جناية المكاتب عندنا لا يصير مالا الا بقضاء او بالموت
عن وفاء او بالصلح عن رضا وعند زفر وهو قول ابي يوسف الاول موجب جنايته قيمته م
لان المانع من الدفع قائم عند الجناية وهو ش اي المانع م الكتابة فصار ش موجب جنايته م مالا
بنفس الوقوع ش اي وقوع الجناية م كجناية المدبر ش وام الولد لان حكم جنايتهما وجوب القيمة
على المولى لان كسبهما ملك المولى وحكم جناية المكاتب على المكاتب لان كسبه ملكه م ولنا ان المانع
من الدفع ش وهو الاصل في جناية الرقيق م قابل للزوال ش والفسخ م فلما تردد ش اي المانع بين الزوال
والثبوت م لم يثبت الانتقال ش من الحكم الاصلي وهو الدفع الى خلفه وهو وجوب القيمة وهذا
اذا كانت القيمة اقل من ارش الجناية م الا بقضاء او رضا ش كالعبد المبيع اذا ابق لا ينفسخ البيع

لتردد حاله كذلك ههنا م ولا كذلك التدبير ش والاستيلاد ولان المنافع من الدفع ثابت على القرار فوجبت القيمة من غير تردد ولا توقف م باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله مكاتب اشترط عليه ان لا يخرج من الكوفة ش الا ان ياذن له سيده فهذا الشرط باطل م فله ان يخرج استحسانا لان هذا شرط يخالف موجب العقد وهو استحقاق يده ش وهو عبارة عن مالكية يده وثبوت اختصاصه بنفسه ومنافعه فيثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث شاء والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغاء المال وذلك بالضرب في الارض فيكون هذا الشرط مخالفا له م فيبطل ويصح العقد ش اي عقد الكتابة لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه من جانب المولى اثبات الحرية اليد في الحال والعتق في الزمان الثاني والعتق لا يبطل بها ذكره في بعض شروح الهداية فان قيل هذا الشرط المخالف لموجب العقد يقتضي بطلان العقد كما في البيع قلنا ان الشرط الباطل انما يبطل الكتابة اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يدخل في احد البدلين كما اذا كاتبه على بدل مجهول او بدل حرام وهذا ليس كذلك فلا تفسد به الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع من حيث انه لا يصح الا ببدل معلوم وتشبه النكاح من حيث انه معاوضة مال بغير مال فعملنا فيه بالشبهين وقلنا ببطلان الشرط وصحة العقد اذا لم يتمكن في صلب العقد عملا بشبه النكاح وبطلان العقد اذا تمكن في صلبه عملا بشبه البيع م مكاتب كاتب عبده او زوج امته فهو جايز لانه ش لان كل واحد من الكتابة والتزويج م من جملة الاكتسابات ش اذ الاكتساب ما يصل به الى المال م فيملكه المكاتب ش لانه يملك الاكتساب كما يملك التجارة هذا اذا زوج امته اجنبيا اما اذا زوج امته عبده لا يجوز لانه ليس فيه اكتساب المال بخلاف العبد الماذون فانه لا يملك ذلك عند ابي حنيفة ومحمد لانه لا يملك الا ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة م وان اعتقه ش اي المكاتب م عبده على مال او باع نفسه ش اي نفس العبد منه م او زوج عبده لم يجز ش سواء كان باذن المولى او بغير اذنه فان المولى اجنبي عن كسب المكاتب والتمام يجز م لانه ليس من الاكتسابات ش لان في العتق على مال اسقاط حقه عن رقبة العبد وايجاب الدين عليه وهو مفلس لا يقدر على الاداء فكان هذا في معنى التبرع وليس باكتساب وكذلك بيع نفسه منه بخلاف ما اذا كاتب عبده فانه يجوز لان في الكتابة لا يصل الى الحرية قبل سلامة البدل للمولى وتزويج العبد ايضا ليس باكتساب بل هو تعيب العبد واخلاق رقبته بالدين من غير ان يستفيد بمقابلته مالا م وكذلك الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب لانه ش اي لان كل واحد من الاب والوصي م يملك الاكتساب ش في مال الصغير كالمكاتب فيملك كتابة عبده وله تزويجه وله بيعه من نفسه ولا اعتاقه بمال ولا يملك تزويج امته والعبد الماذون لا يملك شيئا من ذلك ش الا من كتابة عبده وتزويج امته واعتاقه على مال او بيعه من نفسه م وهو قول محمد رحمه الله ش الا اذا اذن له المولى م وقال ابو يوسف يملك ان يزوج امته

اعتبارا بالمكاتب ش ولان تزويج الامة في معنى الاجارة لانه تمليك منفعة بعوض والاجارة كذلك والاجارة تجارة فيكون تزويج الامة تجارة ايضا لحصول معنى التجارة فيه والماذون يملك الاجارة م ولهما ان الماذون يملك ما هو من التجارة وهذا ليس من التجارة ش لان التجارة مبادلة المال بغير المال لان البدل في الكتابة بمقابلة فك الحجر فلا يجوز للماذون له ان يكاتب فكذا لا يجوز ان يزوج الامة ولا يعتبر تزويج الامة بالاجارة كما قال ابو يوسف لان الاجارة مبادلة المال بالمال فلا مشابهة بينهما والمنفعة في باب الاجارة مال لان المنافع يصلح مهرا في باب النكاح مع ان النكاح لم يشرع بلا مال لقوله تعالى وان تبتغوا باموالكم م بخلاف المكاتب فانه ماذون في الاكتساب ش وهذا اكتساب لما قلنا ان الاكتساب اسم لما يوصل به الى المال وتزويج الامة يوصل به الى المهر فكان اكتسابا م مكاتب تزوج امراة باذن مولاه زعمت ش اي ادعت م انها حرة فولدت منه ثم استحقت فاولادها عبيد ولا ياخذهم ش اي المكاتب م بالقيمة وكذلك العبد ش اذا تزوج باذن المولى م وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله اولادها احرار بالقيمة يودبها اليه ش اي يودي القيمة الاولاد الى المستحق م اذا اعتق ذكر قوله ش اي قول محمد رحمه الله في الاصل له ش اي لمحمد رحمه الله م ان العبد شارك الحر في سبب هذا الحق ش وهو الغرور اراد بهذا الحق حق استحقاق حرية الاولاد فيشاركه في الحكم وهو حرية الاولاد بالقيمة الا يرى ان العبد والحر لما اشتركا في ثبوت اليد على الاعيان اشتركا في استحقاق الاعيان ولما اشتركا في ملك النكاح اشتركا في ملك الطلاق بيانه ان الحر يستحق عتق الاولاد لانه رغب في حريتهم بسبب صحيح فاذا بطل ذلك السبب بالاستحقاق وجب توفير حقه بعتقهم بالقيمة نظرا للجانبين فكذلك العبد اذا صار مغرورا م ولهما ان هذا ولد ولد بين رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها ش اي بكونها امة وهذا لان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية خالفنا هذا الاصل في الحر المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم والعبد ليس في معنى الحر لعدم المماثلة لان حق المستحق هناك مجبور بقيمة ناجزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فيتبع ولد العبد رقيقا على ما هو الاصل ولا يلحق بالحر م وقوله بانه شارك الحر في سبب هذا الحق وهو الغرور قلنا بلى ش انه شارك لكن في هذا السبب م ولكن حكم الشرع في الاصل انه نظر للمغرور ش الا لكن حكم الشرع وهو كون الولد حرا بالقيمة في الحر حاصل بان الشرع نظر للمغرور م بابقاء على الحرية بترجيح ما يه على ماء المراة ش باعتبار الغرور م وههنا لو وجب العتق ش بالغرور م لوجب اثباته ابتداء ش لا بترجيح ابقاء ماء الزوج على الحرية لانه لا تعارض ههنا بين الماءين ليجب الترجيح فلم يصح الحاقه به م وليس ش اي الشان م اذا وجب الترجيح ش بين المتعارضين م يمتنع ش وهو الغرور ههنا م يدل ش اي وجوب الترجيح م على جواز الاثبات ابتداء بذلك المعنى ش اي وما كل شيء جاز ابقاؤه بمعنى يجوز اثباته بذلك المعنى وذكر الامام حسام الدين السغناقي في النهاية وقال ماء الرجل هناك بصفة حر فانه جزء منه وانما يصير رقيقا باتصاله برحم الامة وههنا ماء العبد كنفسه والحاجة الى اثبات الحرية لمائه وما يصلح لابقاء ما كان لا يصلح للايجاب ما لم يكن ثم قال يوضحه ان الحاجة في الحر المغرور الى الترجيح عند التعارض لان اعتبار جانبه

يوجب حرية الولد واعتبار جانب مايها يوجب رق الولد فجعلنا الغرور دليلا مرجحا
في العبد المغرور الحاجة الى ايجاب الحرية ابتدآء دون الترجيح وما يصلح مرجحا لا يصلح موجبا كذا في
نكاح المبسوط تم كلامه ولان الحر استوجب دفع الضرر لانه اذا لم يعتق ولده لحقه ضرر وهو
ان يرق ماوه وههنا لو لم يعتق يحرم نعمة زايدة وليس دفع الضرر بدلالة على دفع الحرمان
م مكاتب وطي امة على وجه الملك بغير اذن المولى ش واما قال بغير اذن المولى ليتبين منه ما
اذا كان باذنه بالطريق الاولى م ثم استحقها رجل فعليه العقر يوخذ في المكاتبة ش اي في حالة الكتابة
م لان هذا المهر وجب بسبب الشرآء لانه لولا الشرآء لوجب الحد ش دون العقر م فصار هذا
المال ش وان كان حقا بلا بغير مال م من توابع التجارة فيلحق بها ش وان كان في الحقيقة من غير
التجارة م كالعارية ش والهدية والضيافة اليسير م فانها لما كانت من توابع التجارة الحقت
بها وان كانت تبرعا في الحقيقة فكذلك ههنا ولما استند العقد الى التجارة صار ملحقا
بدين التجارة فاخذ به في الحال م فان وطيها على وجه النكاح ش بغير اذن م لم يوخذ به ش اي
بموجب هذا الوطي وهو المهر م حتى يعتق لانه ليس من توابع التجارة وليس من باب الكسب
فلم يكن التزامه ش اي التزام المكاتب المهر م داخلا في ولاية المكاتب بغير اذن المولى فتاخر
الى عتقه كدين الكفالة ش بغير اذن المولى فانه يوخذ بعد الحرية وهذا لان الكتابة لا ينتظم
الكفالة ليس من باب الاكتساب في شي وهذا اذا كانت المراة ثيبا اما اذا كانت بكرا
فاقتضها يوخذ به في الحال لانه ضمان جناية م وكذا الماذون بمنزلة المكاتب في هذين الوجهين
ش اي في الوطي على وجه الملك وفي الوطي على وجه النكاح فانه يوخذ بالعقر في الاول في الحال
وفي الثاني بعد العتق م مكاتب اشترى جارية بيعا فاسدا ثم وطيها وردها ش لان سبب فساد البيع
م اخذ العقر في المكاتبة وكذلك الماذون ش لدين التجارة م لما قلنا ش من ان هذا المهر بسبب الشرآء
الى آخره والاذن بالشرآء من جهة السيد ثبت مطلقا فانتظم الجايز والفاسد جميعا فيوخذ
بالعقر في الحال فيهما

باب مسايل متفرقة

م ام ولد كاتبها مولاها ش هو
جايز م ثم مات عتقت وبطلت الكتابة وسقط بدل الكتابة ش اما جواز الكتابة فلحاجتها الى استفادة
الحرية قبل موت المولى وذلك بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقتها جهتا الحرية عاجلة ببدل وآجلة
بغير بدل فان قلت ينبغي ان لا تجوز كتابة ام الولد عند ابي حنيفة لان ام الولد غير متقومة عنده
فكيف يقابلها بدل متقوم قلت بان ملك المولى ثابت فيها يدا ورقبة والكتابة لرفع الاول
في اول الحال ولرفع الثاني في ثاني الحال والملك يجوز ان يقابل ببدل متقوم وان لم يكن متقوما كملك
القصاص اذا عفى بعض الاولياء فانه يقابل حصة الآخرين بالمال واما العتق فلوجود شرطه
شرعا وهو موت المولى واذا عتقت تبطل الكتابة ويسقط البدل م لان بدل الكتابة انما يجب اذا
عتقت بالكتابة ش فانه يقابل رقبتها واذا سلمت لها رقبتها بالكتابة يتقرر بدل الكتابة فان تقرر

البدل بسلامة المبدل م وههنا عتقت بالاستيلاد فلا يجب عليها بدل الكتابة ش ولكن اولادها و
اكسابها تسلم لها لان الكتابة انفسخت في حق البدل وبقيت في حق الاولاد والاكساب لان الفسخ
لنظرها والنظر في انفساخها في سقوط البدل لا في حق الاكساب والاولاد م ام ولد النصراني اذا
اسلمت يقضى عليها بان تسعى في قيمتها فيعتق ش واما يقضى عليها بالسعاية في قيمتها لانه لا وجه
لابقاء الملك لان فيه ابقاء المسلمة في ذل الكافر ولا وجه الى العتق مجانا لان مالهم معصوم ولا
وجه لابقاء الملك وحرمة الاستخدام الى ان يموت لانه اتلاف معنى وتعذر بيعها بالاستيلاد فيخرج الى
العتق بالسعاية نظرا للجانبين ثم لا تعتق قبل اداء السعاية عندنا م وقال زفر رحمه الله تعتق في
الحال وعليها السعاية في قيمتها لان الاسلام اوجب ازالة الرقية عن ملك ش اي ملك النصراني م
في الحال ش لان المسلمة لا يجوز ان يكون في ذل الكافر ولم يكن البيع لان ام الولد لا يجوز بيعها فتعين الازالة
بالعتق م واذا ش كان كذلك م قام الاعتاق ش اي كونها معتقة م مقامه ش اي مقام ازالة الرقية م فوجب
تعجيله ش اي تقديم العتق على السعاية م ولنا ان الازالة ش اي ازالة الرقية م وجبت بطريق النظر ش
لكون ماله معصوما م والنظر ههنا في الكتابة ش اي في اخراجها عن ملكه بالسعاية م فوجب تعيينها
ش لا تعيين الكتابة لانها اذا عتقت قبل السعاية يودي الى تعطيل حقه لتوانيها في الكسب حينيذ
لحصول الحرية قبل السعاية وهو ضرر ظاهر ولا يقال بان هذه كتابة بالقيمة وانها باطلة لانا
نقول الكتابة انما لا تجوز اذا لم يكن القيمة مقدرة وههنا القاضي يقدر القيمة ويقضي عليها بذلك فيصح
وانما تجب السعاية عليها وان لم يكن لام الولد تقوم عند ابي حنيفة لانها متقومة في اعتقاد اهل الذمة
وقد امرنا بتركهم وما يدينون قالوا قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة لان للمالك في مملوكه ثلث منافع
الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء ديونه من ماليته بعده وبالاستيلاد تنعدم اثنتان وتبقى واحدة
وتتوزع القيمة على ذلك كذا في المبسوط م رجل قال لعبده قد جعلت عليك الفا تؤديها الي نجوما اولها ش
اي اول النجوم م نجم كذا ش وآخرها نجم كذا الكل نجم كذا م فاذا اديتها فانت حر وان عجزت فانت رقيق فهذه
مكاتبة جايزة لانه اتى بتفسير الكتابة ش على ما هو العادة وان لم يذكر لفظة الكتابة وهذا استحسان
والقياس ان لا يكون مكاتبة لان ذكر النجوم فضل في الكتابة فيجعل وجود ذكرها كعدمها وجه الاستحسان
ان العبرة في العقود للمعاني الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مواخذة
الاصيل كفالة والمضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب اقراض وقد
وجد ههنا معنى الكتابة لان معنى الكتابة المشروعة على سبيل السنة والعادة والذي عليه الاجماع
ما قلنا وعند الاطلاق يصح فعند التفسير اولى كذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير
لا يقال لا حاجة الى قوله فاذا اديتها فانت حر فان ذلك حكم يثبت بعد الكتابة ذكره او لم يذكره
لانه لا بد منه لان قوله جعلت عليك يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة لان المولى يستبد بضريبة
عبده فلا يتعين جهة الكتابة الا بقوله اذا اديتها فانت حر بخلاف قوله كاتبتك لعدم الاحتمال

وقوله وان تحررت فانت رقيق لا يحتاج اليه هنا وفي الكتابة ايضا وانما ذكره حثا للعبد على الاداء عند النجوم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ومنه قول الشافعي اقل التاجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدي فيه من الوظيفة ومنه حديث عمر رضي الله عنه انه حط عن مكاتب له اول نجم حل عليه اي اول وظيفة من وظايف بدل الكتابة وهنا بمعنى الوقت قوله نجوما نصب على الظرف اي في شهور اول الشهور شهر كذا م رجل كاتب عبده على الف درهم الى سنة ثم صالحه على خمسماية معجلة فهو جايز ش وفي القياس لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين حال فكان ربوا لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض كما لو كان الدين على حر فصالحه منها على خمسماية معجلة لا يجوز وبجعل كان المديون اشترى الفا مؤجلة بخمسماية معجلة كذا هنا لان الربوا كما يجري بينه وبين الاجانب يجري بينه وبين مكاتبه ولهذا باع من مكاتبه درهما بدرهمين لا يجوز وانما يجوز هذا الصلح استحسانا م لان الاعتياض عن الاجل ربوا من وجه ش لانه ليس بمال حقيقة ولكنه يزاد لاجله الثمن فكان في معنى المال فاذا كان كذلك كان الربوا في الاجل شبهة لا حقيقة م وشراؤه ش اي شرا المولى م من المكاتب شرا من وجه ش دون وجه لان بيع المولى من المكاتب وبيعه من المولى وان كان جايزا فله شبهة العدم لان مال المكاتب لا يخرج عن حق السيد الا يرى ان المكاتب اذا عجز ورد الى الرق كان كسبه للمولى فكان شاريا ماله نفسه من وجه م والربوا يجري في الشرا ش من كل وجه م فاذا كان هذا ش اي هذا الشرا م شرا من وجه وربوا من وجه فلم يعتبر ش لان الشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل فيه شبهة ولانه انما يلزم الربوا في الاعتياض عن الاجل اذا لم يكن بين العوضين مساواة وهنا مساواة فلا يلزم الربوا بيانه ان الاجل في حق المكاتب ليس بمال من كل وجه بل هو مال من وجه لانه له قدرة للمكاتب على الادا به ومال الكتابة ليس بمال من كل وجه بل هو يعتبر مالا من وجه ولهذا لا يصلح نصابا للزكوة ولا يوصف باللزوم ولا يصح به الكفالة فاذا كان كذلك اعتدل الاجل ومال الكتابة لان كل واحد منهما مال من وجه فلم يلزم الربوا لوجود المساواة فصح الاعتياض عن الاجل بخلاف مسلة الحر لان الدين على الحر مال متقوم حتى صلح نصابا للزكوة وتصح به الكفالة والاجل في حقه ابعد من الاموال لانه قادر على الادا بدون الاجل فلم يصح الاعتياض عن الاجل للزوم الربوا م مريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف ثم مات ش ولا مال له غيره هذا العبد م فلم تجز الورثة ش اي تاجيله لان المريض لا يتصرف في حق الورثة الا في حق التاجيل فكان لهم ان يردوه م فانه ش اي فان المكاتب م يؤدي ثلثي الالفين حالا ش وهو الف وثلثماية وثلثة وثلثون درهما وثلث درهم م والباقي ش وهو ستماية وستة وستون وثلثا درهم م الى اجله او يرد رقيقا وهذا قول ابي يوسف رحمه الله ش وهذا ايضا قول ابي حنيفة ولم يذكر محمد قول ابي حنيفة في هذا الكتاب م وقال محمد يؤدي ثلثي القيمة حالا ش وهو ستماية وستة وستون وثلثا درهم م والباقي ش وهو الالف وثلث الف م الى اجله او يرد رقيقا لان للمكاتب ش اي للمريض المكاتب م ان

بكاتب ش عبده هذا م على الف ولا يوجب ش اي لا يثبت م ما زاد عليه ش اي على الالف م فاذا كان له ان يترك ما زاد عليه كان له ان يؤخره بالطريق الاولى ش وبه قال فاذا كان له ان يترك الزيادة وثلث الالف فله ان يؤخرهما لان احسن فتامل كذا في شرح الهداية للاكمل رحمه الله لان التاخير اهون من الابطال فاذا كان كذلك كانت الزيادة على قيمته غير معتبرة في هذا المال وانما يعتبر ما له من جميع المال لانه ان يبطلها بغير بدل م ولهما ان البدل كله بدل الرقبة ش وان كان اكثر من قيمته ولهذا يعتبر فيه احكام الابدال من حق الاخذ بالشفعة وجريان بيع المرابحة وحق الحبس في المطالبة حتى لو باع رجل دارا قيمتها الف بالفين ياخذ الشفيع بجميع الثمن لا بالقيمة وكذلك لو باعها المشتري مرابحة يبيعها مرابحة على الفين ولو ادى المشتري الفا وماطله في الالف الاخرى كان للبايع ان يحبسه واذا كان كله بدل الرقبة صار كله مالا له م فصار كان الرقبة قيمتها الفا درهم ش وبدل الرقبة يتعلق به حق الورثة لتعلقه بالمبدل وما تعلق به حق الورثة جاز للمريض اسقاط ثلثه فيصح تاجيله لانه اسقاط معنى فاذا اجل صح في ثلثه ش اي في ثلث بدل الرقبة وبدلها الفان بخلاف بدل الخلع لانه قوبل بما ليس بمال لان البضع في حالة الخروج لا يعتبر مالا فلم يتعلق الورثة بالمبدل وهو منفعة البضع فلا يتعلق بالبدل م وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ش ولم تجز الورثة م ادى ثلثي الالفين او يرد رقيقا بالاجماع لانه تبرع بالالف ش حيث كاتبه على الف م واخر الالف الاخرى وهو ش اي التاخير م في معنى التبرع ش والتبرع في مرض الموت وصية والوصية يعتبر من الثلث م فيصح ش اي تبرعه م في الثلث ش اي في ثلث قيمته بالاسقاط والتاخير لكن لما سقط الثلث لم يبق التاخير ايضا ولا يصح تبرعه فيما زاد على ذلك وهو ثلثا القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير

كتاب

المأذون وليس للماذون ولا للمكاتب ان يقرضا فان فعلا فهو باطل لانه ش اي لان القرض م تبرع ش لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال مكتوب على باب الجنة ان الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر ولو كان مبادلة لكان صرفا بالنسية وهو حرام ولهذا لا يملكه الاب والوصي في مال الصغير بخلاف القاضي فانه يملك اقراض اليتيم وقد تقدم الفرق في كتاب القضاء في باب من القضاء م رجل قدم مصرا فقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شي من التجارة ش لانه اخبر انه ماذون له في التجارة ولا دليل عليه عدلا كان او غير عدل لان هذا في المعاملات وخبر الواحد في المعاملات مقبول وان لم يخبر فتصرفه دليل عليه اذ الظاهر ان المحجور يجري على موجب حجره والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات كيلا يضيق الامر على الناس م الا انه لا يباع ش في الدين حتى اذا لم يكن في كسبه وفاء له يباع في الدين حتى يحضر المولى فان حضر مولاه فقال هو ماذون بيع العبد في الدين ش الا ان يقضي المولى دينه م وان قال ش اي وان انكر الاذن م لم يبع بالدين لكنه يطالب بالدين بعد العتق ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يقضى من كسبه وانما لم يبع رقبته في دينه م لان رقبته ش اي رقبته م ملك المولى وليس يحق له ش اي للعبد م فلا يقبل قوله فيه ش اي في ملك المولى ولان بيع الرقبة ليس من لوازم الاذن في التجارة الا يرى ان الماذون لو كان مدبرا لا يباع رقبته في الدين فلم يتعلق دينه برقبته حتى يقر المولى بالاذن وانما يتعلق

بذمته فيطالب به بعد الحرية بخلاف كسبه لانه جمعه اي المجموع وكسبه وهو حقه فيعتبر قوله
فيه ولانه من لوازم الاذن في التجارة جارية اذن لها مولاها في التجارة فاستدانت اي لحقها
ديون بسبب التجارة اكثر من قيمتها ثم دبرها المولى فهي ماذونة لها على حالها لانه اي لان التدبير
ليس بحجر عن الاذن دلالة اذ العادة ما جرت بتحصين المدبرة ولا منافاة بين حكميهما لان
حكم الاذن ثبوت حرية اليد وحكم التدبير ثبوت حق حرية الرقبة فيبقى ماذونة على حالها والمولى
ضامن لقيمتها للغرماء لانه اي لان المولى اتلف حقهم في بيعها واخذ الديون من ثمنها
بالتدبير ولو وطئها فجاءت بولد فادعاه فهذا حجر عليها لانه فان العادة ان جارية فيما بين
الناس ان من استولد جارية يحصنها ويمسكها في البيت ولا يتركها حتى تخرج ومن لا تملك التجارة الا
بالخروج فيكون هذا حجرا عن التجارة دلالة ويضمن قيمتها للغرماء لما قلنا من ان المولى اتلف
حقهم بالاستيلاد وانما وضع في اكثر من قيمتها ليظهر الفائدة في ان المولى يضمن قيمتها دون الزيادة
على قيمتها عبد ماذون باع عبدا بالف وحط من الثمن شيئا يحط التجار مثله في العيب فهو جائز لان
هذا اي ان هذا الحط من فعل التجار فيملكه الماذون كما يملك الضيافة اليسيرة وان كان
الحط من غير عيب او حط بالعيب حالة يحط التجار مثله في العيب لا يجوز لانه تبرع لا تحتاج
اليه التجار بخلاف ما اذا احط بسبب عيب لان المشتري استحق عليه صفة السلامة فاذا
حط كان المحطوط بدلا عن الجزء الفايت فلا يكون تبرعا هذا اذا احط بعد البيع وان باع وحابى
بمحاباة فاحشة جاز في قول ابي حنيفة رحمه الله لان عنده الوكيل يملك البيع بغبن فاحش فالماذون
اولى لان تصرفه ليس بسبب النيابة بل باهلية نفسه لنفسه ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى
ماذون عليه دين باعه المولى واعلمه بالدين اي المولى او اعلمه بالدين ليقع البيع لازما بينهما
وذكر لا يوجب اللزوم في حق الغرماء وللغرماء ان يردوا البيع لتعلق حقهم به وهو حق الاستيفاء
او الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل هذا اذا كان
قيمته انقص من الدين والبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان يردوه وتاويله اي
تاويل قوله ان يردوا البيع اذا كانوا لا يصلون الى الثمن اما اذا وصل اليهم الثمن وليس في البيع محا
باة ليس لهم ذلك اي رد البيع لوصول حقهم اليهم هذا اذا كان دينهم مثل ثمنه او دونه واما اذا
كان دينهم اكثر من الثمن فلهم ان يردوا البيع وينقضه وصل اليهم الثمن او لم يصل لان لهم حق
الاستسعاء ليصلوا الى جميع الدين كذا في النهاية ولا يصير المولى بالبيع مختارا للقضاء الدين لان
الدين واجب في ذمة العبد بحيث لا يسقط عنه بالاعتاق والبيع حتى يؤاخذ به بعد العتق
فاذا كان كذلك كان البيع من المولى بمنزلة ان يقول انا اقضي دينه وذكر عزمه عنه بالتبرع فلا يلزمه
بخلاف ما اذا باع المولى العبد الجاني بعد العلم بالجناية فانه يصير مختارا للفداء لان موجب الجناية
الدفع على المولى وهو واجب على المولى خاصة فاذا تعذر عليه الدفع بالاعتاق او البيع يطالب

المولى بالفداء لبقاء الواجب عليه فان كان البائع وهو المولى غائبا فلا خصومة بينهم
وبين المشتري اذا انكر الدين وهو قول محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشتري خصم للغرماء
تقبل بينتهم عليه ويقضي بدينهم لانه اي لان المشتري يدعي الملك لنفسه في هذا العبد فيكون خصما
لمن ينازعه والغرماء منهما يدعون الحق والاصل ان الرجلين اذا ادعيا احدهما يدعي الملك والاخر
يدعي الحق في الملك فمدعي الملك ينتصب خصما كذا ذكره الامام التمرتاشي ولهما انه اي ان المشتري لو
جعل خصما للغرماء لانا اذا جعلناه خصما لهم ونقضوا البيع على المشتري يعود العبد الى ملك البائع
وهو غائب ولا يمكن نقضه الا في غيبة البائع في ديونهم فيبعد قضاء على الغائب وانه اي القضاء
على الغائب باطل فلا يجعل خصما وهذا اذا انكر المشتري دينهم اما اذا اقر المشتري بدينهم وصدقه
في دعوى الدين كان للغرماء ان يردوا البيع بلا خلاف كذا ذكره الامام المحبوبي هذا اذا كان البائع غائبا
فان كان البائع حاضرا والمشتري غائبا لا خصومة بينهم وبين البائع لان الملك للمشتري وفسخ العقد والملك

قضاء على الغائب

كتاب الغصب

رجل غصب عبدا فباعه فضمنه المولى
قيمته جاز بيعه فان اعتقه اي الغاصب ثم ضمن القيمة لا يجوز عتقه لان الملك الثابت بالغصب ناقص
وهذا لان الملك في المغصوب عند اداء الضمان او عند قضاء القاضي بالضمان مستند الى وقت الغصب
والملك المستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه والملك من وجه ناقص فيكفي بملك البيع دون العتق
لان الاعتاق انهاء للملك وانهاء الشيء لا يكون الا بعد الكمال الا ترى ان ملك المكاتب يكفي لنفاذ
البيع ولا يكفي للعتق كذا هنا وكل شيء غصب من المكيل والموزون فلم يقدر على مثله بان انقطع
عن ايدي الناس فعلى الغاصب قيمته يوم يختصمون وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم
الانقطاع فان كان حماله يكال ولا يوزن فعليه قيمته يوم غصب بالاجماع لمحمد ان الغصب لما كان
موجبا للمثل حتى كان له المطالبة بالمثل وانما يخرج من ان يكون موجبا للمثل ويكون موجبا للقيمة
يوم الانقطاع اي عن السوق الذي من دور الاكابر فيعتبر قيمته يومئذ اي يوم الانقطاع وهذا
لان المصير الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع عن ايدي الناس فيعتبر قيمته في آخر
يوم كان موجودا فيه فانقطع بخلاف غير المثلي لان ثمة الغصب انعقد موجبا ضمان القيمة
ولابي يوسف ان الضمان يجب بالغصب فيجب اعتبار القيمة يوم الغصب كغير المثلي وهذا لان
هو الاتلاف وتقرره عند الهلاك حقيقة او عند ما هو في معنى الهلاك ووجوب ضمان المثل في مثلي
المسلم كوجوب رد العين فيما له مثل له من جنسه واذا سقط وجوب الرد بهلاك المغصوب يجب
القيمة بالغصب ويعتبر قيمته يوم الغصب ولابي حنيفة رحمه الله ان بعد الوجود اي وجود المثلي
كمن بقائه اي لبقاء الغصب موجبا لرد المثل ولهذا لو صبر حتى قدر الغاصب على المثل كان له المطالبة
بالمثل وانما ينقطع حقه اي حق المغصوب منه عن المثل بالقضاء فيعتبر قيمته يوم القضاء كما في
ولد المغرور لان الحق ينتقل من الولد الى القيمة يومئذ وكذا هنا بخلاف غير المثلي لانه ثمة الغصب

انعقد موجبا ضمان القيمة فيعتبر يوم الغصب والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض على هذا
الخلاف لانها من ذوات الامثال في ظاهر الرواية م رجل غصب ساجة ش بالجيم وهي الخشبة المنحوتة
المهياة للاساس م فادخلها في بنائه ينقطع حق المالك ش الى القيمة م لانه ش الا لانه ادخالها في البناء
م استهلكه وعليه القيمة خلافا للشافعي رحمه الله ش فان عنده ينقض البناء ويرد الساجة وكذا اذا
غصب آجرا او بنى به حايطا لان العين باق فيبقى على ملكه ولا معتبر بفعله ش الا بفعل الغاصب م لانه
محظور فلا يصلح سببا للملك ش فلغا فعله م فصار كما اذا ذبح الشاة المغصوبة وسلخها وارباها ش اي جعلها
اربا اربا اي عضوا عضوا م ولنا ش ان الساجة صارت ملكه لانها صارت تبعا للارض لان البناء تبع
للعرصة يدخل في بيع الارض من غير ذكر ويوخذ بالشفعة وحق الغاصب في البناء قايم من كل وجه
فيترجح حق الغاصب م وان فيما ذهب اليه ش الشافعي رحمه الله م اضرارا بالغاصب بنقض بنائه
الحاصل من غير خلف وضرر المالك فيما ذهبنا اليه مجبور بالقيمة فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب
بطن جاريته ش او عبده م او ادخل اللوح في سفينته ش والسفينة في لجة البحر ليس
للمالك ان ينزع لوحه منها وانما قيد بذلك لانها اذا كانت واقفة كان له ان ينزع عندهم فلا يصلح
للاستشهاد ثم قال الكرخي والفقيه ابو جعفر رحمهما الله انما لا ينقض اذا بنى في حوالي الساجة بان
ادخل الساجة في وسط الجدار للاحكام لا للبناء عليها لانه غير متعد في البناء اما اذا بنى على
نفس الساجة ينقض لانه متعد فيه وجواب الكتاب يرد ذلك التفصيل حيث قال ينقطع حق
المالك مطلقا وهو الاصح قيل لانه تغير عما كان عليه لان الساجة قبل البناء عليها يصلح للاحراق
تحت القدر ولابواب الدور وغير ذلك وبعده لا يصلح لشيء من ذلك الا بالنقض والتغير يوجب
انقطاع حق المالك م رجل غصب عبدا فاستغله ش اي آجره واخذ الغلة وهي الاجرة م فنقصته الغلة
ش اي العمل في الاجارة فجعله مهزولا م فعليه النقصان لانه ش اي لان الغاصب م اتلف بعض ماليته
بالغلة ش وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف هو طيب له لانه حصل في ضمانه وملكه
اما الضمان فظاهر لان المغصوب دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلانه يملكه من وقت الغصب
مستندا اذا ضمن فيكون طيبا له وكذلك المودع اذا تصرف في الوديعة وربح عنده يطيب له الربح
وانما يتصدق عندهما م لانه ش اي لان الغاصب م وان ملك الغلة فقد ملكه بعمل الغير فكان هذا اثرا
من ربح ما لم يضمن ش وذكر لان عدم الملك فوق عدم الضمان ولما لم يطب له الربح عند عدم الضمان
مع وجود الملك حتى يلزمه التصدق بكسب المبيع قبل القبض فلان لا يطيب له الربح عند عدم الملك
بالطريق الاولى والملك المستند ناقص لانه ثابت من وجه دون وجه فلا ينعدم به الخبث م ولو
غصب ارضا فزرعها كرا فنقصتها الزراعة واخرجت ثلثة اكرار فانه يغرم النقصان لما قلنا ش
من انه اتلف بعض ماليته م وياخذ راس ماله ش وهو البذر وما انفق فيه وقدر ما غرم من النقصان
لانه ليس بربح م ويتصدق بالفضل لما قلنا ش من انه ربح ما لم يملك وهذا لا يشكل على قولهما وانما عند

ابي يوسف رحمه الله فان على قوله الاول العقار يضمن كالمنقول فيطيب له الربح وعلى قوله الآخر العقار
لا يضمن فلا يطيب لعدم الملك والضمان جميعا م رجل غصب عبدا فغيبه فاقام المغصوب منه بينة
بقيمة العبد فاخذها ثم ظهر العبد فهو للغاصب وان لم يقم بينة على القيمة وحلف عليها
الغاصب ش فاخذ القيمة بقول الغاصب م ثم ظهر العبد فان شاء المولى رد القيمة واخذ العبد
وان شاء سلمت له القيمة واصله ان المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
ش فتملك بالغصب عندنا م وقال الشافعي رحمه الله لا تملك لان الغصب عدوان محض اي ليس فيه
جهة اباحة فلا يصلح سببا للملك كما في المدبر ش وهذا لان الملك حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا
والتعدي لا يكون مشروعا لان ادنى درجاته ان يكون مباحا والتعدي لا يكون مباحا فصار
كغصب المدبر م ولنا انه ملك البدل بكماله ش اي ان مالك العبد ملك بدل عبده وهو قيمته رقبة ويدا
صب م والمبدل قابل للنقل من ملك الى ملك فيملكه ش اي الغاصب المبدل م دفعا للضرر عنه ش اي عن الغا
وتحقيقا للعدل كما في ساير المبادلات م بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل ش من ملك الى ملك م لحق
المدبر ش لا يقال لا نسلم بان المدبر غير قابل للنقل من ملك الى ملك بل هو قابل للنقل فان مولاه لو باعه
وحكم القاضي بجواز بيعه يجوز البيع ويفسخ التدبير فاجاب المصنف عن هذا الاشكال وقال م
نعم قد يفسخ التدبير بالقضاء ولكن البيع يعتمد ش اي بعد الفسخ م يصادف القن ش يعني ان التدبير
قد انفسخ هنالك في ضمن قضاء القاضي في فصل المجتهد فيه فكان البيع مصادفا للقن لا للمدبر فيجوز
بيعه لمصادفته القن بهذا الطريق واما ههنا فلم ينفسخ التدبير ولما كان كذلك كان وجوب الضمان
على غاصب المدبر بمقابلة تفويت يد المالك عن المدبر لا بمقابلة الرقبة واذا ثبت هذا قلنا ان اخذ القيمة
على وجهين اذا كان المغصوب قائما متزلزلا احدهما ان ياخذ المغصوب منه القيمة من الغاصب
على قوله بان زعم ان القيمة كان الفا فساعده الغاصب عليه او جحد وزعم انه خمسماية فاقام المالك
البينة على ذلك او حلف الغاصب فنكل فقضي عليه بالالف فان ظهر العبد فلا سبيل للمغصوب
منه عليه لانه لما اخذ القيمة كما ادعى تم الرضا منه بالتمليك وعند تمام الرضا يسقط الخيار كما في البيع
والوجه الثاني ان ياخذها على قول الغاصب فان لم يكن له بينة تحلف الغاصب فحلف واخذ منه خمسماية
صب ثم ظهر العبد فالمولى بالخيار ان شاء امضى التمليك وان شاء نقضه لانه لما اخذ القيمة على ما قال الغا
لم يتم رضاه بتمليك العبد فان لم يتم الرضا وجب الخيار كما قلنا فيمن اشترى شيئا لم يره او اشترى شيئا
فوجده معيبا انه يخير ان شاء امضاه وان شاء نقضه لما قلنا فكذا ههنا وقال الكرخي رحمه الله هذا
اذا كانت قيمته اكثر مما اقر به فان كانت قيمته مثل ما اقر به الغاصب او دون ما اقر به الغاصب
لا يكون له ان ياخذ العبد وفي ظاهر الرواية له الخيار في الوجوه كلها لما قلنا ان الرضا لم يتم حيث لم يعط
ما يدعيه والخيار لفوات الرضا م رجل غصب الفا فاشترى بها جارية فباعها بالفين ثم انه اشترى
بالفين جارية تساوي الفين فباعها بثلاثة الاف فانه يتصدق بجميع الربح ش وهو الفان وانما كرر اشترا

في وضع المسألة تنبيها على تحقق الخبث وان تداولته الايدي م واصل هذا ان الغاصب والمودع
اذا تصرف وربح تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا ش اي لا يتصدق بعد
القبض اما الضمان فلا يشكل واما الملك فلانه يملكه من وقت التعدي اذا ضمن م ولهما ان التعدي
ش اي الغصب م ليس من اسباب الملك وانما يصير سببا بطريق الاستناد ش فلا بد من ان يتردد الملك
لانه ثابت من وجه دون وجه م فيثبت شبهة عدم الملك وقت التصرف والتصدق حكم يبتني على الشبهة
ش وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها لان ملك الرقبة واليد في المشتري حصل
بالمغصوب فكان خبيثا اما في الدراهم والدنانير فقد ذكر في الكتاب فاشترى بها فانه يتصدق بالربح
م وظاهر هذه العبارة يدل على انه اشار اليها ونقد منها لان الشراء بها انما يتحقق اذا نقد منها
ش وكان الكرخي يقول انه على اربعة اوجه اما ان يشير في العقد اليها وينقد منها او يشير اليها و
ينقد من غيرها واما ان يطلق العقد اطلاقا وينقد منها او يشير الى غيرها وينقد منها ففي ثلثة
منها يطيب وفي واحد لا يطيب وهو ان يشير اليها وينقد منها قال لان الاشارة اليها لا يفيد
التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان يتأكد الاشارة بالنقد منها فيتحقق الخبث قالوا والفتوى
اليوم على قوله لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس وقال فخر الاسلام قال مشايخنا لا يطيب بكل حال
ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال اي في الوجوه كلها
واطلاق الجواب بقوله يتصدق بجميع الربح هنا وفي المضاربة وفي الجامع الكبير دليل على هذا القول
وهو المختار وحاصله انه متى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة يثبت الخبث
وقط لا يثبت في الدراهم الا الشبهة لانه اذا اشار اليها لا يتعين الا في حكم جواز العقد لمعرفة جنس
النقد والمقدار واذا نقد استفاد سلامة المشتري فاما ان يصير عينها عوضا فلا فثبت انه
لا يثبت الا الشبهة واذا اشار ولم ينقد فقد استفاد بالاشارة جواز العقد واذا نقد ولم يشر
فقد استفاد بها سلامة المشتري فتمكنت الشبهة بكل حال ولما استوت الوجوه في الشبهة استوت
في الخبث والحرمة م ولو اشترى بالالف ش اي بالالف المغصوبة م جارية تساوي الفين فوهبها او
طعاما فاكله لم يتصدق بشيء ش بلا تردد عليه حكما غصب في قولهم جميعا م لان الربح لا يتبين الا عند
اتحاد الجنس ش لان الربح فضل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة باعتبار المجانسة
ولا مجانسة هنا فلا يثبت المساواة فلا يظهر الفضل م رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها فحبلت
ش اي فتبين انها حبلى م وماتت في نفاسها ش اي بسبب الولادة م فانه ش اي فان الغاصب م
يضمن قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وقالا لا يضمن في الامة ايضا ش القيمة ولكن يضمن نقصان
الحبل ذا ماتت في نفاسها بعد ما ردها م لان الرد قد صح ش من الغاصب لان التلف حصل مضافا الى
سبب حصل عند المالك وهو الولادة بعد صحة الرد م فوجب ش اي للغاصب م البراءة ش عن ضمان
القيمة م مطلقا ش كما اذا باع امة قد وطئت فحبلت وولدت عند المشتري وماتت في نفاسها انه

لا يرجع على البائع بشيء من الثمن ولكن رجع بنقصان الحبل وكذا لو حمت عند الغاصب فردها
فهلكت عند المالك وماتت بذلك لا يضمن القيمة ويضمن النقصان م ولابي حنيفة رحمه الله ان الرد لم يصح
ش فلا يبرأ كما اذا جنت عند الغاصب فردها ثم قتلت بتلك الجناية عند المغصوب منه او اخذت
رقبتها بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع بقيمتها عليه كانه لم يردها عليه حتى هلكت عنده فكذلك ههنا
وانما قلنا هذا لان الرد انما يصح اذا كان مثل الاخذ من جميع الوجوه وليس كذلك م لان الاخذ وجد
وليس بها سبب يفضي الى التلف والرد وجد وبها ش اي وبالجارية م ذلك ش اي السبب يفضي الى التلف م
فلم يكن الرد مثل الاخذ فلا يصح ش وهذا لان الجارية عند اخذ الغاصب فارغة ليس بها حبل وما يحتمل
ان يفضي الى التلف والرد وجد وهو متردد محتمل ان يفضي الى التلف فاذا تحقق التلف من ذلك
الوجه ظهر ان الرد لم يصح كما في مسألة الجناية قولهما ان سبب التلف الولادة قلنا بلى ولكنها من ضرورات
العلوق فيجوز ان تنسب اليه م بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الاخذ عند فساد الرد ش
وبخلاف تلك المسائل اما في المرض فلان الهلاك حصل بضعف الطبيعة عن دفع آثار الحمى المتوالية
وذلك لا يحصل بالحمى الاول الذي كان عند الغاصب فان ذلك غير موجب لما بعده وبخلاف الجلد لان
الزنا يوجب جلدا مؤلما لا متلفا واما مسألة البيع اختلف المشايخ فيه منهم من منع على قول ابي
حنيفة فيرجع بجميع الثمن ومنهم من سلم فقالوا انما الواجب على البائع التسليم لا الرد والتردد يمنع صحة الرد
ولا يمنع صحة القبض والتسليم المبتدأ وتحقيقه ان الشراء لم يتناول الا العين اذ الاوصاف لا تدخل
في الشراء ولهذا لا يقابلها شيء من الثمن وكان الواجب على البائع تسليم العين الذي هو مال متقوم وقد
وجد فلا يرجع المشتري عليه بالهلاك في يده واما الغصب فالاوصاف داخلة فيه ولهذا لو غصب
جارية سمينة فهزلت في يد الغاصب وردها كذلك فانه يضمن النقصان واذا دخلت الاوصاف فيه
كان الرد بدونها ردا فاسدا وهذه المسألة من الخواص م مسلم غصب من مسلم خمرا فلصاحب الخمر ان يأخذ
الخل بغير ثمن ش اي بغير شيء م لان الخمر نجس العين بمنزلة البول الا ان هذه النجاسة قابلة للزوال فصار
كان م التخليل بمنزلة الغسل ش اي غسل الثوب النجس م فلا يضاف الملك ش اي الى التخليل م المالية و
التقوم وجواب الكتاب محمول على التخليل بغير علاج ش اي بغير القاء شيء فيه بان نقله من الظل الى
الشمس او من الشمس الى الظل واما اذا خللها بالقاء الملح فان كان الملح كثيرا بحيث صار خلا من
ساعته فهو للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلك الخمر ولا قيمة لها فصار كما لو اراقها وان صب فيها
خلا قليلا بحيث صار خلا بعد مضي الزمان فعند ابي حنيفة رحمه الله عنه كان للمالك ان يأخذه ويعطي الغاصب
ما زاد الخل فيه لان من المحال ان يتملك الغاصب خلا كثيرا بالقاء قطرة من الخل قال الامام فخر الدين
قاضي خان في الجامع الصغير واما اذا خللها بصب الخل فيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم على قول ابي حنيفة
يكون للغاصب بغير شيء سواء صار خلا من ساعته او بمرور الزمان لان الخلط استهلاك واستهلاك الخمر
لا يوجب الضمان وعندهما ان صار خلا بمرور الزمان فهو بينهما على قدر كيلهما لانه لم يكن استهلاكا بل صار في النقد

كالذهب الخل في الخل وان صار خلا من ساعته كان للغاصب ولا ضمان عليه لانه استهلكه وذكر شمس
الائمة السرخسي ان على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى يكون ايضا بقدر كيلهما وهو الصحيح لان هذا الخلط غير
موجب للضمان حتى يكون سببا للملك فصار بمنزلة ما لو انصب خله في خل غيره بغير خلط وتمت تشارك
كذا هذا فصار قوله كقولهما وان استهلكه الغاصب ينبغي ان يكون ضامنا عنده على هذا القول وذكر
في المنتقى ما يؤيد هذا فقال رجل صب في خل انسان خمرا فصارت كلها خلا وهما نصفان فان صاحب الخمر
ياخذ نصف الخل كذا ذكره الامام قاضي خان وان خللها بالقاء الملح فيه فعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
اخذه المالك ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه معناه ان يعطي مثل وزن الملح من الخل فان اراد المالك ان يتركه
على الغاصب ويضمنه فيه روايتان في رواية له ذلك كما في جلد الميتة على ما نذكر وفي رواية ليس له ذلك
وعند ابي حنيفة صار الخل ملكا للغاصب ولا شيء عليه لانه استهلاك لان الخمر لم يكن متقوما والملح كان
متقوما فيرجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء م فان غصب جلد ميتة ودبغه فلصاحب الجلد
ان ياخذه مدبوغا ويرد عليه ما زاد الدباغ لما كان بمنزلة الغسل ش اي غسل الثوب النجس في الشرع
م صار بمنزلة الذكي في حق الزيادة فنظرنا الى قيمته ذكيا ش غير مدبوغ م والى قيمته ما زاد عليه ش اي
بالدباغة م فضمناه الزيادة وجواب الكتاب محمول على الدباغة بشيء متقوم ش وان اراد تركه عليه وتضمينه
ليس له تضمينه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما تركه فقد عجز الغاصب عن رده فصار كعجزه بالاستهلاك
واما عندهما له تضمينه لكن كيف يضمنه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يضمنه قيمة جلد ذكي غير
مدبوغ وذلك مذكور في بعض نسخ المبسوط وقال بعضهم يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطي ما زاد الدباغ
فيه واما اذا دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والقاء في الريح والشمس اخذه صاحبه ولا شيء عليه لانه
ليس فيه مال متقوم للغاصب فهو بمنزلة غسل الثوب النجس في الشرع فصار اظهار المالية في
المتقوم م فاذا استهلكهما ش اي الغاصب م يضمن الخل ولا يضمن الجلد وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا
ويعطي ش على بناء المفعول اي ويعطي الذي دبغه ثم استهلكه م ما زاد الدباغ فيه ش وان هلك في يده
فلا ضمان عليه بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع م لهما ان الجلد مال متقوم للمالك
فيضمنه الغاصب بالاتلاف ش وهذا لما مر من ان الدباغ بمنزلة الغسل م كالخل وله اي ابي حنيفة ان مالية الجلد
وتقومه تابع لما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية ش اي مالية الجلد م يضاف الى الدباغ ولا يضاف مالية
الدباغ فيه الى مالية الاصل ش وهو الجلد م بحال ش اي قبل الدباغ وبعده م والاصل ش وهو الصنعة م
غير مضمون عليه بقيمته فكان التابع ش وهو الجلد م ملحقا به ش اي بالاصل وهو الصنعة وبيان هذا
ما ذكره الامام قاضي خان والفقه فيه ان مالية الجلد تبع لمالية ما اتصل به من مال الغاصب لان مال
الغاصب كان متقوما قبل الدباغ اما الجلد لم يكن مالا متقوما قبل الدبغ ثم مال الغاصب غير مضمون
على الغاصب فكذلك الجلد لا يكون مضمونا ولهذا لو هلك في يده لا يضمن وانما كان للمالك ان ياخذ الجلد و
يعطيه ما زاد الدباغ فيه لان الجلد وان لم يكن مضمونا على الغاصب فهو مال متقوم للمالك حتى لو

استهلكه غير الغاصب ضمن فكان ينبغي من الاخذ وما ذكره في الكتاب من قولهما انه يضمن
قيمة الجلد مدبوغا ويعطيه ما زاد الدباغ فيه انما يستقيم اذا كان الجنس مختلفا بان قضى
لاحدهما بالدراهم وللآخر بالدنانير واما اذا كان الجنس واحدا فلا فائدة في ان يضمن الغاصب خمسة
دراهم ويعطيه خمسة ولذلك الخل ش لانه اذا خللها من غير علاج يكون الغاصب مستهلكا ماله
خالصا للمغصوب منه فيضمنه ولم يذكرها ايضا والظاهر انه يضمن المثل لانه مثلي الا ان يكون من
نوع لا يوجد له مثل في تلك المواضع فيجب قيمته واما اذا استهلك الخل في الوجه الثاني والثالث فهو
بناء على ما ذكرنا من جواب كل فصل واذا استهلك الجلد بعد ما دبغه بماله قيمة له يضمن قيمته مدبوغا
لما قلنا م

كتاب الشفعة

قال وما ذكر محمد في كتاب الشفعة
الا مسئلة واحدة وقد مرت في كتاب البيوع من هذا الكتاب ش وتلك المسئلة خمسة اشتروا دارا من رجل
فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذها كلها او تركها لانه في الصورة الاولى
الصفقة وقعت متفرقة على كل واحد منهم فاذا اخذ نصيب احدهم فقد تملك عليه جميع ما اشترى
فلا يتضرر به المشتري ضرر التشقيص حتى لو كان ذلك قبل نقد الثمن واراد الشفيع ان نصيب احدهم
بحصته من الثمن له ذلك لما ذكرنا فيه من تفريق الصفقة على البائع اما اذا اشتراها واحد من خمسة
فالصفقة وقعت جملة في حق المشتري ولو اخذ نصيب احد الباعة كان فيه تفريق الصفقة على المشتري
والتشقيص ملكه والشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا يشرع على وجه يتضرر الدخيل ضررا زائدا
سوى اخذ الدار منه م

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة فان قبض
الارض فكربها فلم تخرج ش اي الارض م شيئا فله اجر مثله ش اي فللعامل اجر مثل عمله كما في الاجارة الفا
وفساد المزارعة قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة م وقالا المزارعة جائزة لان النبي عليه السلام دفع الاراضي
الى اهل خيبر مزارعة وبها جرى التعامل بين الصحابة والتابعين وجماعة المسلمين ش الى يومنا هذا
ولان الحاجة ماسة الى جوازها م ولابي حنيفة نهي النبي عليه السلام عن المحاقلة وهي المزارعة ش وتمام
الحديث نهى النبي عليه السلام عن المحاقلة والمخابرة والمزابنة فالمحاقلة المزارعة وقيل بيع الحنطة
في سنبلها بحنطة والمخابرة المعاملة وقيل هي المزارعة بلغة اهل المدينة والمزابنة بيع التمر على
النخيل بتمر وعن رافع ابن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم قال له حين مر بحائط فاعجبه فقال
لمن هو فقلت لي يا رسول الله استاجرته لا تستاجره بشيء منها والمزارعة استيجار الارض بشيء
من الخارج ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهي في معناه فانه استيجار العامل ببعض
ما يخرج من عمله م ولان المزارعة تنعقد اجارة بالاجماع ولهذا اشترط تقرير المدة ش عند الكل م بخلاف
الشركة ش الا لو كان جواز المزارعة بطريق الشركة لم يجب تقدير المدة كما في المضاربة م ولا وجه الى تجويزها
بطريق الاجارة لان الاجرة معدومة مجهولة ش فلم يوجد شرط الاجارة م وفعل النبي عليه السلام باهل
خيبر محمول على انه كان خراج مقاسمة ش وهو جعل خراج الارض جزءا معلوما من الخارج كالثلث والنصف

والدليل عليه انه عم لم يذكر الاجل وفي الاجارة لابد من ذكره فعلم انه كان خراج مقاسمة والفتوى
على قولهما لحاجة الناس ونظيرها دخول الحمام لم ينكره احد ومدة السكنى مجهولة وكذا ما يصب من
الماء ثم المزارعة لا يصلح الا ببيان المدة واي شي يزرع ثم البذر ان كان من العامل كان الخارج على ملكه
يصير مستاجرا الارض من صاحب الارض ببعض الخارج وانه جايز وان كان البذر من صاحب الارض
كان الخارج على ملكه ثم يصير مستاجرا العامل ببعض الخارج وانه جايز قال ابو حنيفة رضي الله عنه في
قياس قول من اجاز المزارعة لا يجوز حتى يكون الاشياء كلها من البذر والبقر وآلات العمل من قبل
صاحب الارض سوى العمل ومن قبل العامل مع العمل ليكون الاستحقاق بالعمل او بالارض فانه خروج
فاما اذا كان البذر من جهة العامل والبقر على صاحب الارض فلا يجوز بالاتفاق لان الخارج يخرج على ملك
العامل لانه يخرج من بذره ثم يستحق ما يستحق صاحب الارض اي ثم يستحق صاحب الارض ما يستحقه
بالارض والبقر جميعا والاستحقاق بالارض مشروع والاستحقاق بالبقر غير مشروع يعني ان
العامل يصير مستاجرا الارض والبقر ببعض الخارج واستيجار الارض ببعض الخارج يجوز لانه مزارعة
اما استيجار البقر لا يجوز لانه ليس بمزارعة وحصته من الاجر مجهولة فيفسد وليس منفعة
البقر من جنس منفعة الارض حتى يجعل تبعا لها لان منفعة الارض قوة تحصل بها الثمار ومنفعة
البقر صلاحيتها لاقامة عمل الزراعة واما اذا كان الارض وشرط البقر على العامل يجوز عندهما
لان العامل يستحق ما يستحق بالعمل واشتراط البقر عليه اشتراط عمل جيد لان العمل مع البقر اجود
والاستحقاق بالعمل مشروع فيجعل البقر تبعا لان البقر آلة العمل ولو شرط العمل على رب الارض
والبذر على الآخر او البقر والبذر على الآخر لم يجز لان في المزارعة داس المال من المزارع العمل ولم يوجد
في كل موضع فسدت المزارعة فالخارج يكون لصاحب البذر لانه تخرج من بذره وللآخر اجر مثل عمله او
اجر مثل ارضه ويحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين المضاربة والمزارعة في اشتراط بيان
المدة انه شرط في المزارعة دون المضاربة لان ههنا لا يحصل ما هو المقصود في كل مدة لان الخارج لا يخرج
في كل مدة فيشترط تقدير المدة لهذا كذا ذكره الامام الزعفراني في الجامع الصغير

كتاب الخراج

قال اي محمد رحمه الله في ارض الخراج على كل جريب يصلح للزراعة درهم اي وزن سبعة
وقفيز اي اراد به الصاع وعلى جريب الكرم عشرة دراهم وعلى جريب الرطبة خمسة دراهم كذلك فعل
عمر رضي الله عنه بسواد العراق بعث عثمان بن حنيف حين فتح سواد العراق وجعل حذيفة بن اليمان
عليه مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلثين الف الف جريب فوضع على ذلك اي على سواد العراق ما قلنا
من بيان الوظايف ولما فعل عمر رضي الله عنه وتابعه الصحابة رضي الله عنهم صار اجماعا ولان المؤن متفاوتة
الكرم اكثر العقار ريعا واخفها مؤنة لانها تبقى على الابد بلا مؤنة والمزارع اقلها ريعا واكثرها مؤنة لانها
تحتاج في كل عام الى ابتداء الزراعة والبذر وغير ذلك والرطاب بين الامرين لانها تبقى اعواما ولا يدوم
دوام الكروم بخلاف الزروع فجعل الواجب في الكروم اعلاها منزلة وفي المزارع ادناها وفي الرطاب

اوسطها وطول سواد العراق من تخوم الموصل جارا على سير الماء الى عبادان وعرضه من
منقطع جبل حلوان الى منتهى طرف القادسية المتصل بالعذيب من ارض العرب والجريب ستون
بذراع الملك ملك كسرى يزيد على ذراع العامة قبضة كذا ذكره الامام الاسبيجابي وما يصلح للزعفران
يوضع عليه ما يطيق لانه اي لان الشان ليس فيها توظيف عمر رضي الله عنه وقد مر اي تفسير الطاقة
في كتاب الزكوة من هذا الكتاب وهذا لانها اي لان بسواد العراق فيوضع عليها ما يطيق وما كثر
المؤنة كثير الريع فيعتبر فيه الطاقة وقيل الطاقة يعتبر باجر مثل الارض كذا ذكره الامام قاضي خان
وقال الامام الزعفراني وفي ديارنا انما وظفوا توظيف عمر رضي الله عنه واتنا وظفوا من الدراهم في الاراضي
كلها لان التقدير يجب ان يكون بالطاقة من اي كان ومن لم يؤخذ منه خراج راسه حتى مضت السنة
قال في الاصل اي في المبسوط وجاءت سنة اخرى لم يؤخذ به اي بما مضى وقالا يؤخذ به لانه
سببه اي السبب خراج الراس وهو الجزية الكفر وانه اي وان الكفر يتغلظ بطول المدة فلا يسقط
ولانها لا تجب قبل تمام السنة فكيف تسقط بمضي السنة ولابي حنيفة رحمه الله ان هذه الجزية عقوبة
الابوين انها تؤخذ على وجه الصغار وقد قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
فاذا اجتمعت العقوبات تداخلت كالحدود واختلف في قول محمد رحمه الله حتى جاءت سنة
اخرى قال بعضهم معناه حتى مضت حتى يتحقق اجتماعهما اي اجتماع الجزيتين لانها اي لان الجزية
تجب عند آخر الحول وهذا مجاز لان مجي كل شي مجي اوله والملازمة متحققة بين المجي والمضي
وقال بعضهم معناه دخول اوقاتها وهو المذكور ههنا نصا اي الهداية لانها تجب في اول الحول وانما قبض
الحول للتاجيل والتخفيف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر لان الجزية بدل عن اسقاط القتل فيسقط
القتل بقبول الجزية في اول السنة فيجب البدل ايضا وهو الجزية في اول السنة بخلاف خراج الارض
فانه يجب في مقابلة الانتفاع بالارض فما لم يسلم له الانتفاع بها لا يجب فلهذا لا يجب في اول الحول
وان مات اي الذمي في بعض السنة او عند تمام السنة لم تؤخذ بالاجماع اما اذا مات قبل تمام السنة
فقد مات قبل الوجوب عندهما وبعد الوجوب عند ابي حنيفة رضي الله عنه على ما بيناه اتفاقا فان كان
قبل الوجوب فلا شبهة فيه وان كان بعد الوجوب فيبطل بالموت خلافا للشافعي لانها اي لان الجزية
وجبت بدلا عن العصمة اي عن عصمة النفس ومن حقن الدم اذ اصل العصمة بالاسلام كما ورد
به الحديث والذمي عصم دمه بغير الاسلام من الحال المسلمين او عن السكنى اي في دار الاسلام فانه
لما ارد سكنى دارنا ابدا لم يمكن الا بمال وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض
اي بالموت كما في الاجرة والصلح عن دم العمد يعني لو كانت الجزية بدلا عن السكنى يكون في معنى الا
فلا يسقط بالموت كما في الاجرة فلو كانت بدلا عن العصمة يكون في معنى بدل الصلح عن دم العمد وذلك
لا يسقط بالموت فكذا ما هو في معناه ولنا انها اي الجزية وجبت عقوبة على الكفر فلا تستوفى
بعد الموت كالقتل وهذا لانها خلف عن القتل والقتل عقوبة فكذا ما كان خلفا عنه ولهذا اي ولو

عقوبة على الكفر م سمي جزية وهي والجزاء واحد وعقوبة الكفر لا يقام بعد الموت في الدنيا ولان شرع العقوبة
في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت ش والعصمة تثبت لكونه آدميا اهلا بقبول الجزية والذمي
يتمكن من ملك نفسه فلا معنى لايجاب بدل العصمة والسكنى م

كتاب الذبائح

قال لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله لان النبي عليه السلام قال الذكاة ما بين
اللبة واللحيين ش من باب تسمية الحال باسم المحل كقولهم جرى النهر وسال الميزاب م وما بينهما هو الحلق كله ش
فلا اعتبار لكون العقدة من فوق او من تحت لانه اذا ذبح في اعلى الحلق لا بد ان يبقى العقدة من تحت
ولم يلتفت الى العقدة لا في كلام الله تعالى ولا في كلام رسوله بل الذكوة ما بين اللبة واللحيين اي ما بين
الصدر والذقن بالحديث وقد حصلت الذكوة كيف ما بقيت العقدة لا سيما على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه
فانه يكتفي بالثلاث من الاربع اية ثلاث كان وتجوز ترك الحلقوم اصلا فبالطريق الاولى ان تحل الذبيحة اذا
قطع من اعلاه وبقيت العقدة الى اسفل الحلقوم كذا ذكر بعض شراح الهداية ولكن صرح في ذبائح الذخيرة
ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف
لظاهر الحديث كما ترى م ولا باس بالجزور اذا ذبح والشاة والبقر اذا نحر الا انه تخلل معنى الذكوة
وهو انهار الدم ش لقوله عليه السلام انهر الدم وافر الاوداج فوجب القول بالاباحة م ولا يستحب هذا الفعل
لانه ترك السنة المتوارثة ش فان النبي عليه السلام نحر الجزور وذبح الشاة وعليه اجماع الصحابة والفقهاء
واليه اشار في قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف اي قائمة وجبت اي سقطت ولاجتماع العروق في
الابل في المنحر وفيهما في المذبح م شاة ذبحت من قفاها فقطع الاوداج والحلقوم ش والمرئ قبل
م قبل ان يموت فلا باس باكله لانها ماتت بما هو ذكوة ش وهذا لان قطع القفا لا يقتل الشاة ولا
يوجد الذكوة بعده وقد لا يقتل الشاة فيتحقق الذكوة فلذلك وجب التفصيل فان علم انها ماتت
قبل ان يوجد ما تحصل الذكوة كانت ميتة وان لم تمت فانما ماتت بما هو ذكوة فحلت ويكره لمخالفة
السنة ولان فيه زيادة الالم من غير حاجة م ظفر منزوع او قرن او عظم او سن ذبح به فانهر ش ان
اسال م الدم وافرى ش اي قطع م الاوداج ش وهذا الجمع على طريق التغليب للحلقوم والمرئ والودجين
م لم يكن باكله باس ويكره هذا الذبح وقال الشافعي رحمه الله هي ش اي المذبوحة م ميتة لان الذبح حصل بوجه منهي
فلا يفيد الحل كما لو كان غير منزوع ش ولقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن و
الظفر والعظم فانها مدى الحبشة ولم يفصل بين القايم والمنزوع فلم يجز الذبح بهما مطلقا م ولنا قوله
عليه السلام افر الاوداج بما شئت ش ويروى انهر الدم بما شئت وكل م ولانه ش اي ولان كل واحد منه
الظفر والسن م آلة جارحة تخرج المذبوح ش كالحجر والحديد والقصب م لكن فيه اعتماد عليه ش
ان لكن في الذبح بالسن المنزوع والظفر المنزوع اضرار وتعذيب على الحيوان وقد امرنا فيه بالاحسان
قال عليه فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة فيكره م هذا الذبح م بخلاف غير المنزوع لانه ش اي لان غير المنزوع
م يقتل بالثقل والقوة فتح الحدة فيصير الذبح في معنى المنخنقة ش فيدخل تحت قوله تعالى والمنخنقة

ش ولان آلة الذبح غير الذابح وغير المنزوع هي الذابح فلا يكون آلة والحديث محمول على غير المنزوع
وكان ذلك عادة الحبشة فانهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض
فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه م شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ش ونصف المرئ م ونصف
الاوداج لم يؤكل لانه ليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط كالثلث والربع ش يعني ان الثلث والربع
لا يجعلان عمل الكل ههنا وان يكن واحد منهما شبه بالكل لما قلنا انه موضع الاحتياط فكذلك النصف نز
لجانب الحرمة على جانب الحل عند الاستواء ثم ان محمدا قال ههنا لم يؤكل وقال في الظفر غير المنزوع
هي ميتة انما قال كذلك لانه وجد هناك نصا ظاهرا فيه فاثبت القول بالتحريم ولم يجد ذلك ههنا
فلم يثبت القول وهذه عادة محمد رحمه الله في محل النص الظاهر يثبت القول بالتحريم والتحليل واذا لم
هناك نص ظاهر قال في التحليل لا باس به وفي التحريم يكره او لا يؤكل وكل كراهية تحريم هكذا روي عن
محمد رحمه الله وهذه طريقة ائمة الهدى والسلف الصالح م وان قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم ش
والمرئ م قبل ان يموت اكل وان ماتت قبل ذلك لم يؤكل ش واختلفوا في تفسير الاكثر فعن ابي حنيفة
انه اذا قطع الثلاث من العروق الاربعة اي ثلث كان وقال ابو يوسف هو ان يقطع الحلقوم والمرئ و
احد الودجين وعن محمد انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من هذه العروق الاربعة تحل وان ترك قطع واحد
منها لا يحل قوله م لما قلنا ش اشارة الى قوله لانه ليس للنصف حكم الكل احتياطا وهذا دليل واضح على
ان للاكثر حكم الكل ولانه لا يتوهم بقاؤه بعد قطع الاكثر فيتم الذكوة بخلاف قطع النصف ووجه قول
ابي يوسف ان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف والودجان مجرى الدم وبقطع احد الودجين
يحصل انهار الدم فلا بد من قطع مجرى العلف ومجرى النفس لان غيرهم لا يقوم مقامه ووجه قول
محمد ان قطع واحد منها لا يكون قطعا للآخر فيشترط قطع الاكثر من كل واحد منها حتى ينقطع الكل
م سبعة اشتروا بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبل يوم النحر فقالت الورثة ش وهم كبار م اذبحوها
عنه وعنكم اجزاهم ش استحسانا والقياس فيه ان لا يجزيهم لان الذي مات بطل منه القربة والطاعة عن
نصيبه لان الطاعة ينقطع بالموت لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بالموت الا ثلثة ولا يتعلق
فيه اجازة الورثة فيصير بمنزلة ما اذا كان الشريك السابع نصرانيا او اراد بنصيبه اللحم ووجه الاستحسان
قوله م لان الورثة لما اذنوا صار ذلك قربة لان تضحية المرء عن غيره مشروع بصفة القربة ش
الا يرى ان النبي عليه السلام كان يضحي بكبشين املحين احدهما عن نفسه والثاني عن امته فصار الكل قربة
م وان كان شريك الستة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لان ذلك القدر لم يصر قربة والبعض
لا يصلح للتضحية لان الاراقة لا تتجزى ش في حق القربة فبطل الكل م وتجزي التولاء في التضحية وهي
المجنونة لان العقل ليس بمقصود ش في البهائم وانما المقصود اللحم والجنون لا يخل باللحم وانما يجوز اذا كانت سمينة
ولم يكن بها ما يمنع الرعي الا عتلاف فاما اذا كان بخلاف ذلك فلا تجوز م وكذلك العرجاء اذا مشت على
رجلها الى المنسك لان اثر عرجها العيب البين ش اي الظاهر م مانعا ولم يوجد ش قال النبي عليه السلام

اربع لا تجزئ في الضحايا العوراء البين عورها والعرجاء البين ظلعها اي عرجها والمريضة البين مرضها
والعجفاء التي لا تنقي اي ليس لها نقي اي مخ من شدة عجفها لا تجد اصل العيب مانعا وشرط البين فلا يكون
العيب اليسير مانعا قوله على رجلها اي على رجلها العرجاء بان وضعها وضعا خفيفا واذا لم يمكنها المشي
برجلها العرجاء وانما تمشي بثلث قوائم لا تجوز وان قطع من الذنب او الاذن او العين او الالية الثلث
او اقل اجزاه فان كان اكثر لم يجزه وهو ش اي الاكثر من الثلث م تفسير البين وقال اذا بقي اكثر من النصف
اجزاه فهذا يدل على انه اذا بقي النصف اجزاه وهو ش اي بقاء النصف م تفسير البين عندهما وروي
عنهما ان العيب اذا زاد على النصف يمنع فهذا يدل على النصف لا يمنع ش وان لم يكن لها الية او اذن خلقة
لم يجزه وقال محمد وان خلقت بلا الية جاز م وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة رحمه الله فقال
قولي قولك ش تاويله قولي قريب من قولك ان كان مؤوله وقيل معناه ان تقديري بالثلث اجتهاد
كتقديرك بالنصف كذا في المختلف وان لم يكن مؤوله فيكون هذا رجوعا من ابي حنيفة الى قول ابي يوسف
وكان ابو حنيفة يقول اولا الثلث قليل والكثير ما زاد على الثلث ثم رجع وقال الكثير النصف او ما زاد
على النصف كما هو قولهما م لهما ان القليل في الصورة ان يكون ما يقابله اكثر منه فهذا يجعل ما دون النصف
قليلا ش بيانه ان الكثير من كل شيء اكثره وفي النصف تعارض الجانبان فجعلنا الزيادة على النصف مانعا
ومن المشايخ من قال على قولهما ان كان الباقي اكثر من النصف يجوز والا فلا وفي النصف يغلب
المحرم على المجوز م ولابي حنيفة ان ما فوق الثلث ملحق بالكثير كما جاءت السنة في الوصية فجعل ذلك اصلا
للاضحية التي لا نص فيها ش وذكره ان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر قليلا وفيما
زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا او يروى عنه ان الربع كثير لانه يحكي حكاية الكمال وهو رواية
ابن شجاع عن ابي حنيفة ويروى عنه ان الثلث كثير لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث
كثير وهو رواية بشر عن ابي حنيفة كذا في المبسوط ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين
قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا
رأت من موضع جعل علامة على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى
اذا رأته من مكان جعل على ذلك المكان علامة ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلثا فالذاهب وان
كان نصفا فالنصف ويكره ان يذكر مع اسم الله اسم غيره بان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان بن فلان
لقول ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح فان قال ذلك قبل التسمية وقبل ان يضجع للذبح
فلا باس لان النبي عليه السلام كان يقول ذلك ش وهذه من الخواص وهذه المسألة على ثلثة اوجه في وجه
يحرم وفي وجه يكره وفي وجه لا باس اما الذي يحرم ان يذكر مع اسم الله تعالى اسم غيره على سبيل العطف
والشركة نحو ان يقول باسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان لان الله تعالى قال وما اهل به لغير الله وهذا
اهل به لغير الله وقال ابن مسعود رضي الله عنه جردوا التسمية عند الذبح وقال عليه السلام موطنان لا اذكر
فيهما عند العطاس وعند الذبح فاذا قال باسم الله ومحمد رسول الله صارت الذبيحة ميتة واما الذي يكره

بان يكون غير اسم الله تعالى مقرونا به في الظاهر من غير عطف ولا شركة كما قال باسم الله محمد رسول الله
لان الشركة لم توجد فلم يكن الذبح واقعا له فلم يحرم لكن يكره لوجود الوصل صورة والذي لا باس به
بان يكون منفصلا عنه صورة ومعنى قبله او بعده لانه عليه السلام كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل
هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وانما يكره ان يقول في حالة الذبح بسم الله الله اكبر
اللهم تقبل مني او من فلان لان فيه اتمام الاهلال بغير الله وان لم يكن اهلالا بغير الله من حيث الحقيقة

كتاب الكراهية

ش عامة مسائل كتاب الكراهية من خواص هذا
الكتاب قال يكره اكل لحوم الاتن والبانها ش خص الاتن مع شمول الكراهة لحم سائر الحمر ليستقيم
عطف الالبان عليه وهذا مذهبنا خلافا للاوزاعي لقوله عليه السلام لغالب بن ابجر او ابجر بن
غالب كل من سمين مالك حين قال لم يبق من مالي الا حمر اهلية ولان الوحشي منه حلال فكذا الاهلي
اعتبارا بسائر الحيوانات ولنا ما ذكر في الكتاب بقوله م لما روي عن علي وجابر رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام
حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر ش وفي الحديث انهم كانوا ذبحوها يومئذ وان القدور لتغلي بها حتى
نادى منادي رسول الله ان اكفئوا القدور وذكره دليل الحرمة ولانه ذو حافر اهلي فلا يؤكل كالبغل
والذي روي عن غالب بن الابجر لم يرد به الاكل عينه بل اراد بطريق البيع او كان في الابتداء ثم نسخ بما
روينا من الحديث م واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه ش اي لان اللبن م متولد منه ش اي من اللحم
واراد ش محمد رحمه الله م بالكراهية التحريم ش لانه انما احتاط لاختلاف النصوص فيه ولكنه لا يؤكل لحمه
فكذلك شحمه ولا ينتفع به في غير الاكل عند بعض المشايخ وبعضهم جوزوا الانتفاع به في غير الاكل اذا كان
مذبوحا لانه طاهر في نفسه وتحريم الاكل لا يدل على النجاسة ولو كان نجسا فليس من ضرورة النجاسة
حرمة الانتفاع في غير الاكل كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب لا يؤكل وينتفع به في غير
الاكل م وكذلك ش اي يكره م ابوال الابل ولحم الفرس وقالا لا باس بابوال الابل ولحم الفرس وتاويل قول ابي يوسف
في ابوال الابل انه لا باس بها للتداوي وقد مر ش اي هذه المسألة م في كتاب الصلوة ش من هذا الكتاب م
لهما في لحم الفرس حديث جابر رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية و
اذن في لحم الخيل يوم خيبر ولابي حنيفة قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرج ش هذا
اي النص م مخرج الامتنان والاكل من اعلى منافعها ش لان منفعة الاكل اكثر من منفعة الركوب والزينة
لان الانسان يحيى بلا ركوب ولا زينة ولا يحيى بلا اكل م والحكيم لا يترك الامتنان باعلى النعم ويمتن
بادناها ولانه ش اي ولان الفرس م آلة ارهاب العدو ش قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله وعدوكم الاية م فيكره اكله احتراما له ش ولهذا يضرب له السهم في الغنيمة فلا يجوز قياسا
على الراجل م ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد ش وهو حرام ولا شك ان منفعة حيوته تربو على منفعة
لحمه بوجوه لا تحصى فاشبه لحم الآدمي م وحديث جابر رضي الله عنه معارض بحديث خالد رضي الله عنه
ش فانه روي عن النبي عليه السلام انه نهى عن اكل لحم الخيل والبغال م والترجيح للمحرم ش واختلفت الروايات عن

ابي حنيفة في تفسير الكراهية قال بعضهم اراد به التحريم وقال بعضهم اراد به التنزيه وانما اختلفوا في
هذا الوجه لانه ذكر في كتاب الصيد ما يدل على انه اراد به التنزيه فقال لحم الخيل فقد رخص بعض
العلماء فيه فاما انا فلا يعجبني اكله وهذا الذي يدل على التحريم وذكر في كتاب الصلوة وجعل بوله كبول ما
يوكل لحمه وذكر ههنا ما يدل على التحريم فانه جمع بينه وبين بول الابل قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
ما ذكر ههنا اقيس اعتبارا للفرس بما يتولد منه وهو البغل والفرع حرام فكذا الاصل وما ذكر في كتاب
الصيد ارفق بالناس للعرف الظاهر في بيع لحم الفرس في اسواق المسلمين من غير نكير م ويكره اكل الزنبور
لانه من الموذيات ش كالذئب والكلب وهو من الخبائث لان نفس كل عاقل يستخبثه م وكذا اكل السلحفاة
لانها خبيثة ش من جملة الحشرات بمنزلة الفارة والوزغة وغيرهما فحرمت لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
ولما خبثت لم يستوجب امانا كالفارة فحل للمحرم قتلها وهذه من الخواص م وكذا ش يكره م الاكل ما في
البحر الا السمك وقال مالك باطلاق جميع ما في البحر ش اي اباحته لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه من غير
فصل ش بين صيد وصيد وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته من غير فصل بين ميتة
وميتة ولكنه لا يدوم في هذه الاشياء اذ الادمي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ومنهم من اباح
الكل الا الانسان والخنزير والكلب م ولنا نهى النبي عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ش ونهى عن بيع السرطان
والخلاف في البيع والاكل واحد وقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والخنزير والكلب من الخبائث والصيد
المذكور فيما تلي محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل يدل عليه قوله بعد هذا وحرم عليكم صيد
البر والاصطياد مراد منه بالاجماع فان قلت لو استقام حمل الصيد على الاصطياد لا يستقيم رجوع
الهاء في قوله وطعامه الى الاصطياد ومن رجعت الى الصيد قلنا الهاء ينصرف الى البحر والطعام
المذكور محمول على الطعام المتعارف وهو السمك والميتة المذكورة فيما روي محمولة على السمك وهو حلال خص
على سائر الميتات لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان
فالكبد والطحال فان قلت كيف يعمل بهذا الحديث مع مخالفة الكتاب وهو قوله حرمت عليكم الميتة قلت
هذا حديث مشهور عمل به الامة فصلح مخصصا م ويكره الاكل والشرب والادهان في انية الذهب والفضة
ش للرجال والنساء م لقوله عليه السلام في الذي يشرب من اناء الفضة والذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم ش
والاكل والادهان وكل استعمال نظير الشرب فالحق به لان كل واحد منهما استعمال للانية والمحرم هو
الاستعمال والمراد من الكراهية التحريم ويستوي الرجال والنساء لعموم النهي وكذا الاكل بملعقة الذهب
والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وما اشبه ذلك حرام قيل صورة الادهان المحرم هو ان
ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الراس
من اليد لا يكره كذا ذكر في الذخيرة وكذا لو رفع الطعام ووضعه على الخبز فاكله فانه يحل لانقطاعه
عن انية الفضة كذا ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية وفي اعراب نار جهنم وجهان احدهما ان ترفع النار
الا انه يصوت في بطنه نار جهنم والوجه الاخر ان تنصبها اي كانه يصب في بطنه نار جهنم م فاما الاثار

المفض

المفضض ش وهذا اذا كان مفضضا في بعض المواضع م لا باس بالاكل والشرب منه اذا لم يكن موضع
الفم في موضع الفضة ش وقيل وكذا موضع اليد في الاخذ م وكرههما ذلك بهما ان من استعمل اناء كان
مستعملا كل جزء منه فيكره كما اذا استعمله ش اي استعمل موضع الذهب والفضة بعينه م ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان هذا تابع ش اي ان الاستعمال قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تابع في الاستعمال م فلا
يكره ش اذ لا معتبر بالتوابع م كالجبة المكفوفة بالحرير ش والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص
وحكي ان هذه المسئلة وقعت في دار ابي جعفر الدوانقي بحضرة ابي حنيفة وائمة عصره رحمهم الله فقال
الائمة يكره فقيل لابي حنيفة ما تقول فقال ان وضع فمه على الفضة يكره والا فلا فقيل له من
لك فيه فقال ارايت لو كان في الاصبع خاتم فضة فشرب من كفه ايكره فتوقف كلهم وتعجب
ابو جعفر كذا ذكره الامام المحبوبي يقال ثوب مكفوف اذا جعل في اطراف كميه او جيبه من الديباج
شيئا م لحوم ذبح سلحفاة لا شيء عليه لانها من جملة الحشرات المؤذيات ش كالفارة والوزغة م رجل ارسل
اجيرا له مجوسيا او خادما فاسقا فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم
وسعه اكله لان قول المجوسي والفاسق مقبول في المعاملات لحاجة الناس اليه ش اي الى قبوله فان
المعاملات يكثر وقوعها بين الناس ولا يوجد في كل حين عدل يرجع اليه فسقط شرط الشهادة من العدد
والعدالة اصلا واذا قال اشتريته كان حراما لان خبره لما اعتبر في الحل ففي الحرمة اولى ولانه الحل
والحرمة من باب الديانات فلا يقبل خبر الكافر في الديانات فينبغي ان لا يقبل خبر المجوسي فيما نحن لانا نقول نعم
قول الكافر لا يعتبر قصدا في الديانات ولكن فيما نحن فيه لم يثبت الحل والحرمة قصدا بل يثبت ضمنا
في ثبوت الشراء والشراء من المعاملات فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا م

باب

الكراهية في اللبس يكره لبس الحرير ولا باس بتوسده والنوم عليه يريد ش اي محمد رحمه الله م بالمسئلة
الرجال ش دون النساء فانه لا يحرم عليهن لبس الحرير والديباج وقال بعضهم يكره للنساء ايضا
وقال بعضهم يباح للرجال ايضا والصحيح ما قلنا كذا ذكره الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير
م وقال محمد اكره ذلك كله ش اي اللبس والتوسد والنوم عليه وهذه من الخواص م وقول ابي يوسف مثل
قول محمد رحمهما الله ش وتعليق الستور من الحرير على الابواب والحيطان على هذا الخلاف م لهما العمومات
الواردة ش في تحريم الحرير وهي يشمل اللبس والتوسد وهي ان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج
الا قدر اصبعين او ثلثة او اربعة اراد به الاعلام وما روي عن النبي عليه السلام انه عليه السلام خرج
وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم وما روي عن
سعد بن ابي وقاص انه قال لان اتكئ على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على مرافق الحرير وعن علي
رضي الله عنه انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة م ولان التنعم بالتوسد مثل
اللبس وذلك عادة المترفين ش والجبابرة وفي بعض النسخ عادة المترفين اي الطاغين بكثرة النعم
والتشبه بهم حرام م ولابي حنيفة ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه كان على بساطه مرفقة حرير

ش يتوسّد بهما وانس رضي الله عنه انه حضر وليمة وجلس على مرفقة حرير عليها طيور وكذا ذكر
الحسن رضي الله عنه والمرفقة بكسر الميم وسادة للاتكاء م ولان القليل من الملبوس حلال وهو ش
اي القليل م الاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال ش وهو التوسّد والافتراش لانه ليس باستعمال
كامل وذلك لان التوسّد والافتراش والنوم عليه استعمال وهو مع ذلك امتهان فقصر عن الاستعمال
والتزيّن فيه فلم يتعدّ حكم التحريم من اللبس الذي هو الاستعمال الكامل اليه فلم يحرم بل كان
ذلك تقليلا للبس وانموذجا وترغيبا في نعيم الآخرة وانما يكون النوم عليه لبسا قليلا لانه يشتمل
على احد جوانبه الاربعة كذا ذكره الامام تاج الشريعة في شرح الهداية ولا بأس بجعل اللفافة من
الحرير ويكره لبس التكة من الحرير بالاتفاق وان كان اقل من اربع اصابع لانه اصل بنفسه كذا ذكره
الامام التمرتاشي م ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غيره ش كذا ش في الحرب وغير الحرب م ويكره لبس
ما كان لحمته حريرا في غير الحرب ولا بأس به في الحرب ويكره في الحرب ما هو حرير كله وقالا لا بأس
في الحرب ش اما لبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير فلا يكره في الاحوال كلها لان الصحابة رضي الله عنهم
كانوا يلبسون الخز والخز سداه من حرير والمعنى فيه من وجهين احدهما ان اللحمة تكون على
ظاهر الثوب ترى وتشاهد ولا تلاقي البشرة فكان تزيّنا بالحرير والثاني ان الثوب انما يصير
ثوبا بالنسج وتركيب السدى باللحمة واللحمة آخرهما والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف الى
آخرهما وان كان لحمته حريرا او سداه غير حرير لا بأس بلبسه في الحرب عند الكل لان السنة قد جاءت
في الاطلاق عند الحاجة فانه عليه السلام اطلق للزبير وعبد الرحمن بن عوف لبس الحرير لحكة
كانت بهما في الحرب وتفسير الحاجة في الحرب بيان التهيّب بصورته ومن بريقه ولمعانه و
لونه والدفع بمعناه لان القز يدفع معرّة السلاح وقوته واما لبس ما هو حرير كله يباح
في الحرب عند ابي حنيفة وعندهما لا بأس به م لما روى الشعبي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام رخّص
في لبس الديباج ... والحرير في الحرب ولان الحاجة ماسة ش اي شديدة م اليه لان ما خلص منه
ش اي من الحرير م ادفع لمعرّة السلاح ش م ومضرته م واهيب ش في عين العدو لما شبه البيضة من
الذهب م ولابي حنيفة عموم النهي ش هذا ان محرمان على ذكور امتي حل لاناثهم وروي عن الحسن وعكرمة
رضي الله عنهما انهما قالا التوقي عن الحرام في حال التعرض للشهادة اولى م ولان الحرام لا يحل الا عند
الضرورة وقد اندفعت الضرورة بالادنى وهو المخلوط ش وهو ما كان لحمته من الحرير م لانه ان كان
للخالص من الحرير مزية الخلوص فللمخلوط م مزية القوة والخفة فاستويا ش في المنفعة
م فيحترز بالادنى على الاعلى ش في باب التحريم وما رويناه محمول على المخلوط م فيقابين المبيح والمحرم
واما حديث عبد الرحمن والزبير فلان ضرر الحكة لا يندفع الا بالرقيق الخالص فاباح لهما
لاجل الضرورة فاما المخلوط فلا يندفع لغلظه وامر الحرب خلاف ذلك وما يكره للرجال لبسه
يكره للغلمان والاثم على من البسهم لان النبي عليه السلام لا يفصل بين الصغير والكبير م ولا يتختم

الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر ش الذي يقال له يشب م والحديد والصفر حرام كله ش
بالاجماع لما روي من رسول الله عليه السلام انه راى على رجل خاتم صفر فقال له ما لي اجد منك ريح الاصنام
فامره فرمى به وعبد الله بن عمر رضي الله عنه ان رجلا جاء الى النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فاعرض
عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال النبي عليه السلام هذا شر منه هذه حلية اهل النار
وراى على رجل خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار فامره فرمى به فاذا ثبت التحريم في هذا
كان اليشب ملحقا به لانه قد يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر وقال الامام قاضي خان في شرح الجامع
الصغير ثم ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشم والاصح انه لا بأس به وروي عن
النبي عليه السلام انه كان يتختم بالعقيق ولانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر م والتختم بالذهب حرام
للرجال ايضا ش ومن الناس من لم ير به بأسا لان البراء بن عازب لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله
وقال لي ما كساك الله ورسوله وروي ان طلحة بن عبيد الله قتل وعليه خاتم ذهب وكذلك سعيد بن العاص
ولان النهي عن استعمال الذهب والفضة سواء وحل التحلي بالفضة لقلته وجعل كالعلم في الثوب وكذلك الآخر
وانما حرم ذلك عند عامة الفقهاء م لما روي عن علي وابن مسعود وابي هريرة رضي الله عنهم انه اي ان النبي عليه السلام
م نهى عن ذلك ش وعن نعمان بن بشير انه اتخذ خاتما من ذهب ودخل على النبي عليه السلام فقال ما لك اتخذت خاتم
اهل الجنة قبل ان تدخلها ومعناه كي لا تدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا فرمى بها كذا ذكره
الامام فخر الدين قاضي خان في الجامع الصغير م ولان ضرورة التموّج زالت بالفضة ش لانهما من جنس واحد ولهذا
يضم احدهما الى الآخر في الزكوة م فبقي الذهب على حكم التحريم ش الانموذج بالفتح والانموذج بالضم تعريب نموده
يريد به ان المتنعمّ يعلم بهذا القدر لذة ما وعد له في الآخرة منه ليرغب في تحصيل سبب يوصله اليه كذا في
النهاية وذكر الامام الزاهد العتابي والتختم بالفضة حلال ليكون قليل اللبس نموذجا على الكثير في دار
الآخرة هو خاتم الذهب وسوار الذهب وكذلك القليل من الحرير نحو الكفة والعلم صار حلالا ويكون
نموذجا على الكثير فان لباس اهل الجنة الحرير ثم كلاهما وما رواه ملسوخ بما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان
النبي عليه السلام اتخذ خاتم ذهب فاتخذ الناس خواتم ذهب فرماه النبي عليه السلام وقال لا البسه
ابدا واتخذ خاتما من ورق وحديث طلحة وسعيد معارض بحديث ابن عمر رضي الله عنهم انه نهى عن ذلك او
تاويله ان كان فصه مركبا بالذهب وانما العبرة بالحلقة لان قوام الخاتم بها ولا عبرة بالفص حتى يجوز
ان يكون من حجر واذا تختم بالفضة ينبغي ان يجعل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان لانه تزين في
حقهن ويجعله في اليد اليسرى وقوله عليه السلام اجعلها في يمينك كان في ابتداء الاسلام واما اليوم يتختم
باليسار لان التختم شعار اهل البدع فلا يتختم باليمين نفيا للتهمة وانما يتختم القاضي والسلطان لحا
فاما غيرهما فالافضل ان يتركه لعدم الحاجة اليه وهذه من الخواص م ولا بأس بمسمار الذهب يجعل
في حجر الفص ش اي في ثقب الفص م لانه ش اي لان مسمار الذهب م قليل فصار كالقليل من الحرير ش ولانه
مغيب لا يحصل به التزين م ولا يشد الاسنان ش المتحركة م بالذهب وتشد بالفضة وقال محمد لا بأس

بالذهب ايضا وهو قول ابي يوسف ذكره في الامالي ش وكذا اذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ سنا
من فضة ويكره من الذهب م لهما ان عرفجة بن سعد اصيب انفه يوم الكلاب ش بالضم والتخفيف
اسم واد بين الكوفة والبصرة كانت فيه وقعة م فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله
عليه السلام ان يتخذ انفا من الذهب ولابي حنيفة ان الحاجة تندفع بالفضة ش وهو اقلهما فلا يباح الذ
هب كما في التختم م وفي الحديث ان الحاجة ما اندفعت بالفضة ثمه ش اي في الانف م لانه ش اي لان الانف
انتن ش ولا كلام في الضرورات ولقايل ان يقول ان الضرورة في شد السن يرتفع بالفضة لانها لا تنتن
فكانت الضرورة الى الذهب ماسة كذا ذكره في بعض شروح الهداية ويكره الخرقة التي تحمل ويمسح
بها العرق وهذه من الخواص وانما كره لانها بدعة محدثة لم يفعلها النبي عليه السلام ولا الصحابة
ولا التابعون وانما كانوا يمسحون باذيالهم ولانه ضرب من التكبر وتشبه بزي العجم وقد نهينا عن
التشبه بزي الاعاجم على ما قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم وقيل هذا كان حين كانوا يستعملونها اما اذا لم يكن
فمثله لا يكون على وجه التجبر وكذلك الخرقة التي يتمخط بها يكره ايضا وكذلك التي يمسح بها الوضوء
محدثة وبدعة فيجب ان يكره م ومنهم من اطلق ذلك ش لتوارث المسلمين ذلك م وحاصله ان من فعل ذلك
تكبرا فهو مكروه ش وبدعة م ومن فعل ذلك لحاجة ش وضرورة م لا يكره ش بان كان له لبس الثياب الفاخرة
وهو مركوم وهو صحيح ونظيره التربع في الجلوس والاتكاء فان كان للتكبر يكره وان كان لحاجة
لا يكره م ولا بأس بأن يربط الرجل في اصبعه او في خاتمه الخيط للحاجة ش وهو تذكر الحاجة
عند النسيان م لان النبي عليه السلام امر بعض اصحابه بذلك ش ولان فيه رعاية حق المسلم ليكون اقرب
الى التذكر وابعد عن النسيان وفيه ضرب من التواضع وهو ان لا يعتمد حفظه فيما يسعى الشيطان
لينسيه فكان حسنا ويسمى هذا الخيط الرتم وهو من الخواص الرتم بمعنى الرتيمة وهي خيط التذكر
يعقد في الاصابع وكذا الرتمة قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنك عقد
الرتايم والرتم ضرب من السحر قال قايلهم لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي و
تعقاد الرتم م

باب الكراهية في الوطي

رجل اشترى جارية فانه لا يقربها
ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبريها بحيضة وقال بعض العلماء لا يحرم
الدواعي لان النص ش وهو قوله في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرين بحيضة م
ورد في الوطي ش وهو الى النص م محلول لخوف الخلط بماء غيره وذلك معدوم في الدواعي ش فلم يتعد
اليها التحريم فصارت هذه كالمسبية فان الدواعي هناك ومو الاصل والمنصوص عليه في هذا الباب
والفرع لا يخالف الاصل م ولنا ان الوطي حرام لاحتمال الوقوع في ملك الغير وهذا المعنى موجود في
الدواعي لانها ان كانت حاملا من المالك وادعى نصيبا من ولدها وظهر ان الدواعي حصلت في ملك الغير
وانه حرام محض ش واما الدواعي في المسبية فلا نص فيها عن اصحابنا رحمهم الله فيمنع ولين سلم
فلان ثمة انما يحل الدواعي لانه لا يحتمل الوقوع في ملك الغير لان المالك لا يملك الدعوى وانما حرم

الوطي لما فيه من سقي زرع غيره والدواعي يخالف الوطي في هذا المعنى م ولا بأس بأن ينظر محرم المراة
منها الى راسها الا انه ش اي الا ان الراس م من مواضع الزينة الباطنة والنظر الى مواضع الزينة الباطنة من
المحارم جائز ش بالكتاب ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها ذكر الزينة واراد به موضع الزينة بحكم المجاورة
لا نفس الزينة فان النظر الى نفس الزينة مباح مطلقا فوضح بهذا النص ان الزينة نوعان ظاهرة وبا
طنة فالظاهرة الكحل والخضاب والخاتم والباطنة القرط والسوار والخلخال والدملوج والقلادة ثم قال
الله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى آخر الاية اطلق ولم يتقيد بالظاهر منهما فثبت الاطلاق
في النظر الى جميع مواضع الزينة ظاهرها وباطنها وفيه ضرورة لان صلة الرحم واجبة وادى ذلك بالز
ومن السنة ان تكون المراة في بيتها في ثوب واحد ولو امرت بالستر لحرجت وتحرج في غض البصر اف
ينقطع التزاور وهذه الضرورة تتضح غاية في الام والابن البالغ في منزل واحد ولان المحرمية دليل
على قلة الشهوة ووقوع الامن عن الفتنة في العادة وهذه الضرورة في مواضع الزينة وهو الراس
والعنق والاذن والصدر والعضد والكف والذراع والساق والقدم م ويكره ان ينظر الى بطنها
وظهرها وفخذها الا انه ش اي الا ان كل واحد م ليس من مواضع الزينة ش ولهذا سمي التشبيه بظهر الام
منكرا من القول ولو كان حلالا لم يكن منكرا ولا يقال ان الظهر موضع الزينة وهو العقاص لان
العقاص زينة الشعر لا زينة الظهر ولا بأس للاجنبي ان ينظر الى مواضع الزينة الظاهرة لما تلونا من
النص ولانها قد تحتاج الى اظهار ذلك في الكسب م رجل اراد ان يشتري جارية فلا بأس بان يمس ساقها
وصدرها وذراعها وينظر الى ذلك كله مكشوفا لان الامة الاجنبية في المس والنظر بمنزلة المحرم ش
بالكتاب والسنة والدليل المعقول اما الكتاب فان الله تعالى خص الحراير بالجلباب ليعرفن من
الاماء فقال ذلك ادنى ان يعرفن فلا يؤذين فيبقى حكم الاماء بالنص على ما كان من اباحة النظر
ومس رسول الله صلى الله عليه وسلم ناصية امة ودعا لها بالبركة وابن عمر مر بامة تباع فضرب بيده
على صدرها فقال اشتروها فانها رخيصة ومر عمر على امة متقنعة فعلاها بالدرة وقال القي الخمار
عنك يا دفار اتتشبهين بالحراير والمعقول الضرورة لانها تحتاج الى الخروج في الحوائج والاخذ والاعطاء
والى خدمة الاضياف في البيت وفي تكليف الستر حرج ولان الرغبة فيهن نادرة فوقع الامن عن الفتنة
فالحقت بالمحرم وذكر القدوري عن محمد انه كره للشاب ان يريد الشري مس شيء من ذلك لان بالنظر
كفاية ولم ير ابو حنيفة بذلك بأسا للضرورة الحلم ببشرتها م لكن انما يباح ش النظر م بشرط عدم الشهوة
في غير حالة الشراء واما عند الشراء يباح النظر وان كان يشتهي ولا يباح المس ش مع الشهوة لانه استمتاع
بها وذلك لان المس بشهوة جماع معنى والجماع حقيقة حرام وان اراد الشراء فكذا الجماع معنى بخلاف النظر
بشهوة فانه ليس بجماع اصلا م ولا يقرب المظاهر ولا يمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى
يكفر لانه لما حرم عليه الوطي الى ان يكفر بالنص حرم عليه الدواعي الى الوطي ش لانها تدعو الى الوطي وهو حرام
والداعي الى الحرام حرام وكذلك المحرم تحرم عليه الدواعي بخلاف الصايم حيث لا يحرم الدواعي وبخلاف الحا يض

الدواعي م

حيث لا يحرم عليه في حقها ايضا فانه روي انه عليه السلام كان يقبل وهو صائم وكذلك روي انه كان يضاجع نساءه وهن حيض وانما وقع الفرق لان الصوم قد يكون في الشهر كله وهو صوم رمضان وقد يداوم المرء على الصوم فيصوم اكثر عمره وكذلك الحيض قد يكون في نصف عمر المراة فلو حرمنا الدواعي على الناس وقعوا في حرج لانهم يعجزون عن الامتناع عن الدواعي فلم تحرم اما الاستبراء لا يكون الا في مدة قليلة في وقت خاص في مدة قليلة فلو حرمنا الدواعي لا يقع الناس في حرج م ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة فانه لا يجامع ولا واحدة منهما ولا يقبلها ولا يلمسها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها م لانه ش اي لان المولى م لما قبلهما بشهوة نزل ش اي تقبيلهما م منزلة وطيهما ولو وطيهما ليس له ان يجامع ولا واحدة منهما لانه اذا وطيهما يصير جامعا بينهما ش اي بين الاختين م في الحكم المراد بالنص ش وهو الجمع في قضاء الشهوة وهذا لان الله تعالى حرم الجمع بين الاختين عطفا على قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد من تحريم الامهات تحريم شيء في اقتضاء الشهوة واسبابه بالاجماع حتى استوى فيها النكاح وملك اليمين الا يرى ان ملك امه او بنته من الرضاعة لا يجوز له الاستمتاع فكذلك المراد من تحريم الجمع بين الاختين هو التحريم فيما قلنا والجمع في نفس ملك اليمين مطلق لانه ليس باستمتاع ولا هو سبب له بخلاف النكاح لانه سببه واما الجمع في الوطء فحرام لانه هو الاصل في الاستمتاع م فكذا هذا ش اي الجمع في التقبيل والمس بشهوة واذا ثبت ذلك بقيت الحرمة الى ان يزول حكم الجمع وانما يزول بزوال ملك الرقبة بالبيع او الهبة او بزوال ملك المتعة بالنكاح م واذا حاضت الامة ش اي بلغت اطلاقا لاسم السبب على المسبب م لم تعرض في ازار واحد ش اي لم يعرض على البيع في الازار الواحد الذي يشتد بين السرة والركبة وذلك م لانها اذا حاضت فقد بلغت ولا يباح النظر للاجنبي الى بطن الامة البالغة وظهرها ش لانهما عورة وانما يباح النظر الى مواضع الزينة الباطنة لا غير كما في المحارم ولا باس بالنظر الى عورة صبي او صبية لم يبلغ محل الشهوة وان كان اجنبيا كذا ذكره الامام التمرتاشي م ويكره للرجال ان يقبل من الرجل فمه او يده او شيئا منه او يعانقه ولا باس بالمصافحة ش وذكر الطحاوي في شرح الاثار ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي عن النبي عليه السلام انه عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل بين عينيه وعانق اسامة بن زيد وكانت اصحابه يقبلون اطراف رسول الله صلعم ولهما ما ذكر في المتن م لان النبي عليه السلام نهى عن المكامعة وهي المعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل ش وانس رضي الله عنه سال رسول الله عليه السلام فقال ايعانق احدنا احدا يا رسول الله قال لا قال ايقبل احدنا احدا قال لا قال ايصافح احدنا احدا قال نعم وكان رسول الله يصافح اصحابه وغير اصحابه عند البيعة وغير البيعة وهي سنة اصحاب رسول الله عليه السلام ورضي الله عنهم اجمعين وعن رسول الله عليه السلام انه قال اذا لقي المؤمن اخاه فصافحه وحرك يده تناثرت ذنوبه والحديث الذي روي احتمل انه كان قبل النهي م وهذا ش اي الكراهة م في المعانقة في ازار واحد اما اذا كان عليه قميص ش او جبة م فلا باس به ش لو كانت

القبلة على وجه المبرة دون الشهوة فلا باس به وما يفعله الجهال وهو تقبيل يد نفسه حين يلقى صاحبه وذلك مكروه وكذلك ما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي العظماء حرام وان الفاعل والراضي به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وعن الثوري تقبيل يد العالم والسلطان سنة ويكره الا عند التحية به ورد الاثر م

باب الكراهية في البيع

لا باس ببيع السرقين ويكره بيع العذرة ش وهذا في العذرة الخالصة اما اذا كانت مخلوطة بالتراب والتراب غالب فلا باس ببيعه عندنا لانه يصير تبعا للتراب وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين لانه نجس فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه م فشابه العذرة ش وجلد الميتة قبل الدباغ م ولنا ان نجاسة العين تمنع الاكل لكن لا يمنع الانتفاع والمنتفع به مال ش والسرقين منتفع به كالثوب النجس فكان مالا فان الناس يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع من غير نكير من احد من السلف م ولا ينتفع بالعذرة الخالصة وغير المنتفع به ليس بمال ش وهذا لان الناس لا ينتفعون بها عادة ولا يحرزونها فلا يكون مالا وانما ينتفعون بالمخلوط بالتراب بالالقاء في الاراضي وذكرها في عندنا فيجوز بيعه والدليل على الفرق ان العذرة جاورت الادمي فصارت خارجة عن حد الابتذال تعظيما للادمي ولهذا يجب اخفاؤها تحت التراب كشعره وعظمه بخلاف السرقين م رجل علم جارية انها لفلان فراى اخر يبيعها وقال وكلني صاحبها وسعه ان يبتاعها ويطاها لان قول الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان او فاسقا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا ش صبيا كان او بالغا لمساس الحاجة في بعث الهدايا على ايدي المماليك والصبيان والاصل فيه حديث بريرة انها كانت تهدي الى رسول الله عليه السلام وهو يقبل وعليه اجماع المسلمين وعلى هذا لو جاءت امة الرجل وقالت بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها ويطاها اذا وقع في قلبه انها صادقة لاثر جاء عن علي رضي الله عنه في هذا م مسلم باع خمرا واخذ ثمنها وعليه دين فانه يكره لصاحب الدين ان ياخذ منه ش اي من ثمن الخمر م لانه بطل البيع ش لان الخمر ليست بمتقومة في حق المسلم م فبقي ش اي الثمن م ملكا للمشتري ش فلم يحل لصاحب الدين اخذ مال غيره بغير اذنه م وان كان البائع نصرانيا فلا باس به ش اي باخذ الدين من ثمن الخمر لقول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها م لانه صح البيع ش لان الخمر متقومة عندهم م فصار ش اي الثمن م ملكا للبائع ش وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يكره ايضا للمسلم اخذه لان تقوم الخمر انما ثبت في حق الذمي دون حقنا كذا ذكره الامام التمرتاشي رحمه الله م واذا كان الاحتكار والتلقي في بلد لا يضر باهله بان كان كبيرا فلا باس به فاذا اضر فهو مكروه ش وهذا م لانه ش اي لان الاحتكار اذا اضر ش بهم م تعلق به ش اي بسببه الاضرار م حق العامة بما جلب الى المصر فيهما ش اي المحتكر والمتلقي م يريد ان قطع ذلك ش اي حقهم م فلا يطلق لهما ذلك ش اي فلا يجوز لهما قطع حقهم فان لحقهما ضرر بالتعزير والجبر على البيع فمن قبل اختيارهما ولان حق الخاص يسقط عند حق العامة فاذا اراد الاختصاص فقد اراد ابطال حق العامة فحرم عليهما ومنعا منه م ثم الاحتكار

يختص بالاقوات عند ابي حنيفة كالحنطة والشعير والذرة والارز اذا كان في موضع يتخذون الخبز
من الارز والتبن والقت ولا يتحقق فيما سوى ذلك وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه
فهو احتكار ذهبا كان او ثوبا وروي عن محمد نصا انه قال لا احتكار في الثياب وروي عن
محمد الاحتكار المطلق انما يكون في القوت المطلق لانه يحتاج اليه كل يوم بخلاف الثوب فعلى هذه الرواية
يكون محمد مع ابي حنيفة فابو يوسف اعتبر حقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وابو حنيفة رحمه الله
اعتبر الضرر المعهودة المتعارف قال القدوري في شرح الكرخي واما قول محمد انه حبس الارز ليس
باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به واما في الموضع الذي هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار
واما الثياب فلان قوام الابدان وبقاء الحيوة لا يقف عليها ثم المدة اذا قصرت لا يكون احتكارا
لعدم الضرر وان طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين يوما لقوله
عم من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله تعالى وبرئ منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص عزة الطعام و
هي الغلاء وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله فان اثم من تربص القحط اعظم من اثم من تربص
العزة وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا حتى يعزر الامام المحتكر ويهدده اما الاثم فيحصل وان
قلت مدة الاحتكار ومن جلب شيئا من ارضه فحبسه فليس بمحتكر بالاجماع لانه خالص حقه
وان اشترى رجل طعاما من غير المصر فجاء به الى المصر فقد قال ابو حنيفة لا باس به لانه
جالب وقد قال عم المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولان حق اهل المصر انما يجب فيما جمع في المصر
او جلب الى فنائه وقال ابو يوسف ان اشتراه في غير المصر فاحتكره كره لاطلاق ما روينا و
القياس قول ابي حنيفة وقال محمد كل ما يجلب منه الى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم
الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم يجر العادة بالحمل منه
الى المصر لانه لا يتعلق به حق العامة واذا رفع امر المحتكر الى القاضي يامره القاضي ببيع ما فضل عن
قوته وقوت عياله على اعتبار السعة يامره ببيع ما يفضل بمثل القيمة او بغبن يسير ولا يسعر
لما روي ان الطعام عز بالمدينة فقيل يا رسول الله ولا تسعر للناس فقال المسعر هو الله القابض الباسط
وان باع بضعف قيمته يمنع عنه دفعا للضرر عن الناس فان امتنع عن البيع بعد ما
تقدم اليه الامام باعه الامام قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة لا يبيع لانه
لا يرى الحجر عليه وقيل لا بل هو قول الكل وهو الصحيح لان فيه ضررا عاما وابو حنيفة يرى الحجر اذا عم
الضرر وقد قال اصحابنا اذا خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم
واذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا الحجر وانما هو للضرورة كما في حال المخمصة اعلم ان التلقي له تفسيران
احدهما ما قال الفقيه الزاهد ابو الليث هو ان يبيع الطعام في المصر لاهل البادية بثمن غال عند
شدة حاجة الناس بالمصر وهذا مكروه لقوله عم ولا يبيع الحاضر للبادي والثاني ان يستقبل عير الطعام

ويشتري الطعام ثم يبيع من اهل المصر بثمن غال لانه حق اهل المصر فليس له ابطال حقهم وهذا
اذا كان التلقي يضر باهل البلد فان كان لا يضر فليس بمكروه اذا لم يلبس على التجار سعر الطعام
اما اذا لبس عليهم فيقول سعر الطعام في البلد كذا ويكون اكثر من ذلك يكون مكروها في الوجهين
جميعا لمكان التغرير ولا باس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع ارضها واجارتها وقالا لا باس
ببيع ارضها ايضا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان بيع دور مكة جايز وفيها
شفعة مثل قولهما اما البناء فلانه ليس ببعد له تملكهم وكذلك الارض عندهما لانها مملوكة لهم
كالبناء ولتوارث اهل مكة بيعها واجارتها وقسمتها في المواريث من غير نكير ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان مكة حرم محترمة بالنص وهو قوله عم الا ان مكة حرام منذ خلقها الله تعالى لم تحل لاحد
قبلي ولا تحل لاحد بعدي وانما حلت لي ساعة من النهار ثم هي حرام الى يوم القيامة لا يختلى
خلاها ولا يعضد شجرها ولا ينفر صيدها وفي رواية الا ان مكة حرام لا يباع رباعها ولا تورث
دل انها حرم محترمة ولانها فناء الكعبة والكعبة حرم فكذا فناؤها فلا يجوز بيعها لان بيع الحرايد
حرام ولان موضع الحرم وقف للخليل عليه السلام
باب مسائل متفرقة
جارية قالت لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعها ان ياخذها لما قلنا ان قول الواحد في المعاملات
مقبول على اي صفة كان ان يكون عاقلا عليه الاجماع وروي ان جارية جاءت على رضي الله عنه وقالت
بعثني مولاي اليك هدية فاخذها وقبلها رجل دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمة غناء او
لعبا ولا باس ان يقعد وياكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت لان التناول من الوليمة
سنة لقوله عم من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم وقال لو دعيت الى كراع لاجبت له
واللعب والغناء بدعة فلا يجب ترك السنة لما اقترن به من البدعة والمعصية بل يتمها
بالتناول ولا يبطلها باله نصراف كالصلوة على الجنازة واجبة الاقامة وان حضرتها نياحة هذا
اذا كان في المنزل فاما اذا كان على المائدة لو كان يشربون على المائدة لا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين ولان هذا موضع نزول اللعنة فلا يقعد وهذا اذا كان خامل
الذكر فاما اذا كان مقتدى مشارا اليه فلا ينبغي ان يقعد بل يخرج ويعرض عنهم ان لم يقدر على
النهي لان ذلك يشين الدين ويفتح باب المعصية على المسلمين فانه اذا رآه بعض الجهال يعتقد
انه حلال فاذا علم قبل الحضور لا يحضر لان حق الوليمة لا يلزمه هيهنا لان اجابة الدعوة انما
يلزم اذا كانت على وجه السنة وهذا اذا كانوا لا يتركون بحضوره وان كانوا يتركون احتسابا
واحتراما يحضر لان حضوره من باب النهي عن المنكر وهو فرض بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد
لزمه حق الدعوة وقول محمد الغناء واللعب دليل على ان التحريم لا يختص بالمزامير وانات
الضرب بالقضيب والنفخ معه حرام لان ذلك لهو وهو حرام كله لقوله عم كل لعب ابن
ادم حرام الا الثلاث ملاعبة الرجل باهله وتاديبه لفرسه ومناضلته عن قوسه وقوله

ابي حنيفة ايضا دليل ايضا على حرمته لان الابتلاء بالمحرم يكون وكان ذلك قبل ان يصير
حقيقته به في ذلك الوقت وهذه من الخواص م ولا باس بعيادة اليهودي والنصراني لان
النبي عم عاد يهوديا مرض في جواره ش وكان في النزع فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله
فنظر الفتى المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله محمد رسول الله
ثم مات فقال النبي عم الحمد لله الذي انقذ بي نسمة من النار فثبت انه لا باس به وهذا لان
العيادة من حق الشرع برا ومواصلة ولا باس ببرهم كما نطق به الكتاب قال الله تعالى لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم واما عيادة المجوسي
فمنهم من قال لا باس لما قلنا في حق النصارى واليهود وقال بعضهم لا يجوز ذلك لان المجوس
ابعد عن الاسلام من اليهود والنصارى واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس به
لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين م ويكره ان يقول الرجل في دعائه اللهم اني اسالك
بمعاقد العز من عرشك ش وهذه من الخواص وللمسالة عبارتان احديهما بمقعد من القعود
والثاني بمعقد من العقد فالاول لا يشكل انه يكره لانه وصف الله بما هو باطل وهو
القعود والتمكن من العرش وذلك قول المجسمة وان كان من العقد وهو المعروف في هذا الدعاء
يكره ايضا م لانه وصف الله تعالى بما هو باطل وهو تعلق عزه بالعرش ش لانه يوهم ان عزه حادث
لتعلقه بالحادث والله تعالى متعال عن ذلك م وعن ابي يوسف رحمه الله انه لم ير به باسا
لان العادة جرت به ش والمسلمون فعلوا ذلك و روي عن رسول الله صلعم انه كان يقول في دعائه
اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك و به اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله والاحوط جواب الكتاب
ويكره ان يقول اعطني بحق فلان كذا او بحق محمد عم لانه لا حق لاحد على الله تعالى كذا ذكر
الامام فخر الدين قاضي خان في الجامع الصغير م ويكره الصلوة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي
رحمه الله لا يكره لانه صلي على عمر رضي الله عنه في المسجد ولانها صلوة واحق المواضع بالاقامة ش
اي باقامتها م فيها المساجد ولنا قوله عم من صلى على الجنازة في المسجد فلا شيء له ش اي فلا
اجر له وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم الى ان
قال ورفع اصواتكم م ولان المساجد اعدت للمكتوبات فلا يقام فيها غيرها قصدا الا بعذر في
هذا ش اي الجنازة م تاويل حديث عمر رضي الله عنه ش وهو خوف الفتنة او هو محمول على ان ذلك يوم
المطر ولان تنزيه المسجد واجب وفي ادخال الميت النجاسة بان تقع فيه ولهذا اختلف احتمال
مشايخنا اذا وضعت الجنازة خارج المسجد وقام الامام خارجا منه ومعه صف وسائر
المسلمين في المسجد فصلوا عليه كذلك هل يكره فعلى الوجه الاول يكره وعلى الوجه الثاني لا يكره
م ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر والثلثة عشر ش وهو لعب اليهود وكل لهو
ش وهذه من الخواص اما غير الشطرنج فما هو قمار فهو كله حرام بالاجماع لان الله تعالى حرم

الميسر

الميسر وهو القمار وتواترت السنة عن النبي عم بتحريم القمار واجمع عليه المسلمون ولو خلا عن القمار
لكان حراما ايضا م لانه لا يخلو عن عبث ش قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا م وقد قال
عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الا الثلث ش ملاعبة الرجل مع اهله وتاديبه لفرسه ومنا ضلته
بقوسه واما الشطرنج فاللعب به حرام خلافا لبعض الناس وهو يحكى عن الشافعي قال
لانه ضرب من الادب وضع لتذكية الافهام ويتعلم به امر الحرب والجهاد ولنا ان ابن عمر رضي الله عنه
مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون فشبه
ذلك بعمل عبدة الاوثان وعن علي مثل ما روي عن ابن عمر ولانه ربما يصد صاحبه عن الجمع والجما عات
في الغالب وما فيه من المنفعة فهو تابعة مغلوبة موهومة فلا يعتبر الا يرى الى قوله تعالى
يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس فاعتبر الغالب في التحريم والذي
يلعب بالشطرنج ان قامر به سقطت عدالته ولم يقبل شهادته لانه ارتكب كبيرة وان لم يقامر
به لم يسقط عدالته لانه متمسك بقول بعض علماء في اباحة فعله ولم ير ابو حنيفة بالتسليم عليهم
باسا ليشغلهم عما هم فيه وكره ابو يوسف ذلك تحقيرا لهم واستخفافا هذا كله ما ذكره الامام
فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع مع ادنى تغيير في الفاظه م ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد
الحرام وقال الشافعي ش يكره دخولهم في المسجد الحرام خاصة وقال مالك يكره في كل مسجد لان نجاسة
الكفر اغلظ من نجاسة الجنابة ثم الجنب يمنع عن دخول المسجد فالكافر اولى ولانه لا يخلو عن
جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها والجنب يجتنب المسجد وللشافعي رحمه الله ما ذكر في
المتن م لقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
ش اي بعد عام الفتح م ولنا قصة وفد ثقيف ش فانهم جاؤوا الى رسول الله صلعم فامر النبي عليه السلام
بان تضرب لهم خيمة في وسط المسجد فنزلوا فيها فقيل انهم انجاس يا رسول الله فقال عم نجاستهم
في اعتقادهم لا على الارض م وتاويل النهي والله اعلم عن الطواف ش بالبيت لانهم كانوا يطوفون
عراة ويتكلمون الفواحش والله تعالى نهاهم عن ذلك لا عن الدخول وانما يمنع الجنب عن دخول المسجد
لان دخول المسجد يكون للصلوة غالبا فنهي عن ذلك بعض الناس لا باس للجنب ان يدخل المسجد حتى قال
لغير الصلوة لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل ولسنا ناخذ بهذا القول كذا ذكر الامام قاضي
خان م ولا باس بقبول هدية العبد التاجر ش اذا كانت يسيرة م واجابة دعوته واستعارة
دابته ش وثيابه م ويكره كسوته الثوب ش بفتح الكاف اي تمليكه الثوب م وهديته الدراهم والدنانير
وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع ش بملك المولى او بحق الغرماء م فاشبه
الاهداء بالدراهم الا ان استحسانا في اليسير منها ش اي من الهدية والدعوة والاعارة شرعا وضرورة
اما الشرع فلان سلمان رضي الله عنه اهدى لرسول الله عم هدية فقبلها وكان سلمان يومئذ عبدا
وعن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال عرست فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله عليه السلام

فيهم ابو ذر فحضرت الصلوة فقدموني فصليت بهم يومئذ وانا عبد وانما خص ابو ذر
لانه من ازهد اصحاب رسول الله صلعم كذا ذكره الامام الاسبيجابي وانما الضرورة م فلان تماس
ان فلان هذه الاشياء ومن الهدية والدعوة والاعارة م من ضرورات التجارة س وهذا لان التاجر
اذا فتح دكانه لا بد ان يجلس على دكانه من يحتاج الى شربة ماء او رغيف او ما اشبه ذلك ولو
منع عن ذلك لاعرض الناس عنه وانسد باب التجارة وكذلك يحتاج الى اتخاذ الضيافة اليسيرة
ليميل قلوب التجار الى نفسه فيكثر التجارة معه وكذلك العارية لانه لا بد من ان يقعد الناس
على دكانه ولا بد من تسليم المبيع في وعاء وما اشبه ذلك ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته لانه
لا ينفك عنه بخلاف هبة الثوب في الدراهم والدنانير لانه لا ضرورة في ذلك فرددناه الى اصل القياس و
قال الفقيه ابو الليث لو تصدق المأذون بطعام رغيف او نصف دانق وجب ان يجوز م رجل في
يده لقيط فانه يجوز قبضه الهبة والصدقة له س اي اللقيط وكذا قبول الهبة والصدقة م لانه س
الا لان قبض الهبة وقبولها م نفع محض فاشبه الانفاق عليه م كذلك الذي يعوله س من الاخ والعم
والام والملتقط الاول ان عامة نفقات اليتامى من صدقات المسلمين وهداياهم فلم يشترط تحقيقه
قيام الولاية اعلم ان التصرف على الصغار انواع نوع منه من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالاب
ونحوه كالانكاح والشراء والبيع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير
منه وبيعه واجارة الاظئار وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان
في حجرهم واذا ملك هؤلاء هذا النوع فالاولياء احق الا انه لا يشترط في حق الاولياء ان يكون في حجرهم
ويدهم والثالث ما هو نفع محض فانه يملكه الصبي العاقل ويملكه الام ومن يعوله من الاخ والعم
والملتقط لما مر انه نفع محض وهذا النوع هو المذكور في المتن م ولا يجوز ان يؤجره س اي ان يؤجر
الملتقط لان فيه التزام تسليم النفس فلم يتمحض منفعة م ويجوز للام ان تؤجر ابنها اذا كان في حجرها اللقيط صح
ولا يجوز للعم س وان كان في حجره م اما الام فلانها ملكت اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان
تملك اتلاف منافعه بعوض بالاجارة كان اولى ولا كذلك الملتقط والعم س اي لا يملكون اتلاف منافعه
فلا يملكون الاجارة ولو آجر الصبي نفسه لا يجوز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لان عندنا
ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه وقد ذكرناه م ويكره للرجل ان يجعل
في عنق عبده الراية س وهي طوق من حديد يشد بمسمار عظيم يمنعه من ان يحرك رأسه وهو معتاد بين
الظلمة م لانه عقوبة اهل النار س وعقوبة الكفار فلا يجوز بين المسلمين قالوا هذا في زمانهم عند قلة
الاباق اما في زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا في الهنود م ولا يكره ان يقيده لانه سنة المسلمين سنة صح
س ولم يزل امر المسلمين على هذا وهو تقييد السفهاء والدعار نحن نقيد العبيد احترازا عن اباقهم
والتحرز على اموالهم م رجل حمل خمر الذمي فانه يطيب له الاجر ويكره له ذلك س اي للمسلم الاجر م في قولهما
لانه اعانة على المعصية س قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقال عم لعن الله في الخمر عشرا

وذكر

وذكر من جملتهم الحامل وهو معلول بالاعانة على المعصية بخلاف ما لو استأجره لحمل النجاسة
والميتة لانه يحمل للرمي فكان فيه تنزيه الطريق من غير معصية م ولابي حنيفة ان المعصية انما
يحصل من بعد س اي من حمله م بفعل فاعل مختار ليس من ضرورات الحمل س اي من لوازمه اذ الحمل قد
يكون للتخليل وقد يكون للاراقة م فاشبه عصير العنب س اي فاشبه حمل الخمر حمل عصير العنب
والحديث محمول على ما اذا كان الحمل لاجل الشرب ولا كلام فيه م ولا بأس بالحقنة س وهي من الخواص
م يريد به س اي بقوله لا بأس بالحقنة م التداوي لان التداوي مباح بالاجماع س وفيه ورد الحديث قال عم
تداووا عباد الله فان الله تعالى ما خلق داء الا وضع له دواء الا السام والهرم ولم يفصل في الكتاب
بين الرجال والنساء الا انه ينبغي ان لا يستعمل المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها لان التداوي بالحرام
باطل فان فعل لاجل السمن لا يباح وعن ابي يوسف انه قال لا بأس به لان الهزال اذا تناهى يورث
السل م ولا بأس برزق القاضي س وهو نوعان ان يكون شرطا بان قال في ابتداء تقلد القضاء انما
اقبل القضاء ان رزقني الوالي كذا وكذا في كل شهر او في كل سنة بمقابلة قضائي بين الناس والا فلا اقبل
او كفاية بان تقلد القضاء ابتداء من غير شرط ثم رزقه الوالي كفاية لاحتباسه بالقضاء عن
الكسب والاول حرام لانه استيجار على الطاعات باطل والقضاء اعظمها ولهذا لا ينفذ الحكم
اذا ارتشى وان لم يجز عندنا واما الثاني فحلال لا بأس به لان النبي عليه السلام م بعث عتاب
بن اسيد رضي الله عنه الى مكة قاضيا وفرض له س اربعين اوقية في السنة والاوقية اربعون
درهما م ولانه س اي ولان القاضي م محبوس لحق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كالنكاح س والعدة
والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة وانما يفرض ذلك من بيت المال لانه مشغول بحق
العامة فيفرض له من مالهم اذا كان في بيت المال حلال وجمع بحق اما اذا جمع ظلما فلا يجوز الاخذ
بحال واذا كان القاضي محتاجا فالافضل هو الاخذ بل الواجب عليه ذلك لانه لا يتوصل الى اقامة
ما عليه الا بذلك اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامته فاما اذا كان غنيا قال بعضهم الاخذ
حلال لان الغني لا يبقى مع الدوام مع الشغل عن الكسب وترك الافضل رفقا ببيت المال وتنزها عن الحلال
وقال بعضهم الاخذ افضل صيانة للحكم عن الهوان ونظرا لمن ياتي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع
لغناه تعذرت اعادته ثم سماه رزقا ليعلم انه مقدر بالكفاية في كل زمان م

كتاب العتق والتدبير

رجل قال كل مملوك املكه او قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر
فالذي كان عنده مدبر والآخر ليس بمدبر س مطلق يجوز بيعه م وان مات عتقا من الثلث وعن
ابي يوسف انه لا يعتق ما استفاد بعد يمينه لانه لم يدخل في الايجاب س اي في قوله فهو حر بعد موتي
وهذا لان قوله كل مملوك لي او كل مملوك املكه ينصرف الى ما يملكه في الحال ولا ينصرف الى ما يملكه في الاستقبال
م وهذا س يصير الاول مدبرا م ولم يصر س اي الثاني م مدبرا س بالاجماع واذا لم ينصرف اليه ينبغي ان لا
يعتق كما اذا قال كل مملوك املكه فهو حر غدا او كل مملوك لي فهو حر غدا وله مملوك في الحال واشترى

مملوكا وجاز الخذ يعتق ما كان في ملكه ولا يعتق ما استفاده بعد ذلك كذلك هاهنا م وجد ظاهر
الرواية ان هذا الكلام وصية ش منه ولهذا يعتق العبد من الثلث م وفي الوصايا انما يعتبر ش فيها م الحال
ش اي حال الايجاب م يعتبر حال الموت ش ولهذا اذا اوصى بثلث ماله ولا مال له في الحال ثم استفاد مالا ثم
مات يستحق ثلث ذلك فصح ما بينا انه يعتبر الحال ويعتبر حال الموت وهذا لانه اعتاق بعد الموت
او عند الموت م والحال هاهنا حالتان الحالة الراهنة ش اي الموجودة القائمة وهي حالة الايجاب م والحالة
المتربصة ش وهي حالة ثبوت الحكم م فيدخل ما في ملكه للحال باعتبار الحالة الراهنة تحت كلامه في
الحال فيصير مدبرا ويدخل ما يملكه بعد ذلك عند الموت باعتبار الحالة المتربصة تحت كلامه عند
الموت ويصير كانه يقول عند الموت كل مملوك لي فهو حر فيعتق بعد الموت ولكن لا يصير مدبرا ش
حتى لا يجوز بيعه قبل ذلك بخلاف تلك المسئلة فان ذلك الكلام ليس بوصية فيعتبر الحالة الراهنة
لا غير وبيان هذا المقام ان يقال هذا الكلام تدبير والتدبير حيث ما وقع وقع وصية والوصية
يعتبر فيها الحالة الراهنة والمتربصة فيدخل تحته ما كان في ملكه وما يوجد بعد الموت واما ما
بينهما فليس بداخل تحته فلا يصير المستحدث مدبرا حتى يموت وقال الامام قاضي خان وجه ظاهر الرواية
ان العتق المضاف الى ما بعد الموت وصية والوصية بهذا اللفظ يتناول الموجود والحادث لان الوصية
ايجاب عند الموت فيدخل فيه الاول والثاني وقوله لا يصير الثاني مدبرا قلنا على قول عيسى يصير مدبرا
وانما لا يصير مدبرا على جواب الكتاب لان دخول الثاني في الايجاب عند الموت امر لا دليل عليه وقت
التكلم آخر الكلام اما دخول ما كان مملوكا له وقت اليمين ثابت بحكم الظاهر ولهذا صار الاول مدبرا وما
لا يصير الثاني مدبرا ثم كلامه

كتاب الاشربة

الخمر حرام قليلها وكثيرها
بالكتاب والسنة ش واجماع الامة م اما الكتاب فلان الله تعالى سماها رجسا ش فانه تعالى قال
رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه م وهو ش اي الرجس م اسم للحرام النجس عينا ش نصب على التمييز
اي الحرام النجس من حيث العين وقد قال عليه السلام حرمت الخمر لعينها فصار مثل البول وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الجامع الصغير دلت الآية على حرمة الخمر من وجوه احدها انه قال رجس والثاني
قوله من عمل الشيطان وذلك محرم والثالث قوله فاجتنبوه امر بالاجتناب والامر من الله
تعالى على الوجوب ولقوله تعالى انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم والاثم هو
الخمر يدل عليه قول القائل شربت الاثم حتى ضل عقلي كذلك الاثم يذهب بالعقول ثم كلامه م
والسنة جاءت متواترة عن النبي عم ان الله حرم الخمر ولم يفصل ش بين القليل والكثير م والامة مجمعة على
حرمتها والامتناع عنها لا يحصل الا بعد معرفتها فيحتاج الى معرفة الخمر ومعرفة ما سواها من
الاشربة اما الخمر وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكرا الا ان عند ابي حنيفة ما لم يقذف بالزبد لا تحل
شربه ويجب الحد وعند صاحبيه اذا غلا واشتد حرم شربه ويجب الحد لانها اذا غلا واشتد صار
مسكرا فيصير خمرا ولابي حنيفة رحمه الله ان الغليان امر مضطرب وهو من آثار ابتدائه واذا القي الزبد

صار بحال لا شبهة فيها واحكام الخمر مقطوع بها فلا يصح اثباتها في موضع الشبهة م والسكر وتفسيره
الني من ماء التمر ونقيع الزبيب وتفسيره الني من ماء الزبيب اذا غلا ش اي كل واحد من ماء التمر
وماء الزبيب م واشتد حرام مكروه ش اي في حرمته نوع ضعف لما ان حرمته ليست كحرمة الخمر وذلك
لان حرمة السكر ونقيع الزبيب اجتهادية وحرمة الخمر بالاجماع قطعية م ومن الناس من اباح ذلك
ش لان القدح المسكر م لقوله تعالى تتخذون منه ش اي من التمر م سكرا ورزقا حسنا ش والامتنان بالمباح
يقع م ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه سئل عن التداوي بالسكر فقال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم
فيما حرم عليكم والآية نسخت باية تحريم الخمر ش اي السكر خمر التمر وقد قال عم الخمر من هاتين الشجرتين
واشار الى الكرمة والنخلة واراد به الحرمة الا انه لا يحد بنفس الشرب لان اختلاف العلماء اورث شبهة
فيه فقلنا يكون الآية منسوخة احتياطا وقيل اراد بالآية التوبيخ لا الامتنان اي انتم لسفاهتكم
تتخذون سكرا حراما وتتركون رزقا حسنا م والطلاء وهو الباذق ش وهو الذي من ماء العنب اذا طبخ
ادنى طبخة م وهو ما كان الذاهب عنه اقل من الثلثين وهو في الحكم مثل السكر ونقيع الزبيب ش في كون حرمته
مختلفا فيه وهذا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عند عامة العلماء وقال اصحاب الظواهر
يحل شربه لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا انه رقيق ملذ مطرب ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم
شربه دفعا للفساد المتعلق به واحكام هذه الاشربة تساوي احكام الخمر في بعض الوجوه وتفارقها
في بعض الوجوه اما في التحريم فيفترقان فان حرمة الخمر كاملة وهذه قاصرة يثبت احتياطا
حتى يكفر مستحل الخمر ولا يكفر مستحل هذه الاشربة ولكن يضلل ويحد شارب قطرة من الخمر
ولا يحد شارب هذه الاشربة حتى يسكر ويجوز بيع هذه الاشربة ويضمن متلفها عند ابي حنيفة
ولا يجوز البيع عندهما ولا يجب الضمان بالاتلاف وهل هي في النجاسة مثل الخمر فيه روايتان عن
اصحابنا في احدى الروايتين غليظة مقدرة بما زاد على الدرهم وفي الاخرى بالكثير الفاحش ولا ينتفع
بها بوجه من الوجوه م وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به ش اي وما سوى ما ذكر وهو الخمر
والسكر ونقيع الزبيب والطلاء وهو الباذق والمنصف وهذا الجواب على هذا العموم والبيان
لا يوجد الا في هذا الكتاب م وهذا ش اي قوله وما سوى ذلك م نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير
والذرة ش والعسل م حلال في قول ابي حنيفة ولا يجب الحد وان سكر ش بكسر الكاف م منه ش اي مما يتخذ
من هذه الاشياء م واذا طلق امرأته لا يقع ش بمنزلة طلاق النائم والمغمى عليه م وروي عن محمد ان ذلك ش
اي ما سوى ذلك من الاشربة م حرام يجب الحد بالسكر منه ويقع طلاقه ش بمنزلة طلاق السكران
من الاشربة م واما الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم غلا واشتد ش وقذف
بالزبد م فهو حلال شربه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ش والشافعي م رحمهم الله مكروه ش
اي لا يحل شربه هذا اذا شرب لاستمراء الطعام وللتقوي على الطاعة واما اذا قصد به التلهي
فانه لا يحل بالاتفاق م واجمعوا انه ش اي على ان الشارب منه م لو سكر منه ش اي من الطلاء المذكور م

يحد وان طلاقه واقع فهذا حلال عندهما بشرط ان لا يسكر والذي ذكرناه عن ابي حنيفة
انه ش اي من الاشربة قبل هذا الطلا م حلال وهو الشراب المتخذ من الحبوب فالسكر منه ش
اي من الشراب المتخذ من الحبوب م بمنزلة السكر من البنج ش ولبن الرماك انه يمنع وقوع الطلاق
والعتاق والبيع والاقرار بالاجماع فكذا هذا عنده فاما المثلث من ماء العنب عنده حلال بشرط
ان لا يسكر وكذلك المطبوخ ادنى طبخة من نبيذ التمر ونبيذ الزبيب هو مثل المثلث من عصير العنب
وقال محمد والشافعي كل مسكر من الاشربة كلها حرام مثل الخمر واحتجا بحديث عايشة ان النبي عليه السلام قال
كل ما اسكر كثيره فقليله حرام وفي رواية فالجرعة منه حرام وصح عنه عليه السلام كل مسكر حرام وفي
حديث عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام ان من العسل خمرا وان من التمر خمرا ثم ذكر الحنطة والشعير
ولابي حنيفة وابي يوسف ان النبي عم اتي بنبيذ فشمه فقطب وجهه الى عبس لشدته ثم دعا بماء
فصبه عليه وشرب منه ذكره الطحاوي في شرح الاثار ومعروف عن عمر رضي الله عنه انه كان
يشرب الشراب الشديد فوق طعامه وشراب اعرابي من سطيحة عمر رضي الله عنه وهي فوق
الاداوة دون المزادة فسكر الاعرابي فحبسه عمر رضي الله عنه حتى صحا ثم اراد ان يحده فاعتذر
اليه انه شرب من سطيحته اي من شرابه الذي كان يشربه فقال انما احدك للسكر فحده و
عن علي رضي الله عنه انه اضاف قوما فسقاهم فسكر بعضهم فحده فقال الرجل تسقيني ثم
تحدني فقال انما احدك للسكر وروي هذا المذهب عن كثير من الصحابة والتابعين وما رواه
يحيى بن معين ولان حقيقة المسكر الذي يوجد السكر عند شربه وهو القدح الاخير وذلك
حرام عندنا قليله وكثيره م ثم قال في الكتاب ش اي قال محمد في هذا الكتاب م قال ابو يوسف ما
كان من الاشربة يبقى ش بعد ما يبلغ اي يغلي ويشتد م عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه ش معناه
ان الشراب من الانبذة اذا لم يحمض في اوانه دل ذلك على شدته وانه صار مسكرا حراما فان الان
الشراب يفسد في العادة وكذلك الخمر الا ان يتناهى في القوة والشدة ثم يسكر فلا يفسد فصار
ذلك عنده اية حرمته م وهو قول محمد رحمه الله ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة ش لانه يقول اولا مثل
قول محمد ان كل مسكر حرام لكنه وحرمه شرط ان لا يفسد بعد ما يبلغ عشرة ايام ثم رجع الى
قول ابي حنيفة رحمه الله م فهما مسئلتان ادرجت احديهما في الاخرى ش احديهما ان كل مسكر حرام عندهما
وعند ابي حنيفة لا يحرم ثم رجع الى قول ابي حنيفة والثانية ان الاشربة نحو السكر ونقيع الزبيب
اذا غلا واشتد حرام مكروه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف كذلك لكن بشرط ان يبقى
بعد عشرة ايام ولا يفسد يعني لا يحمض ثم رجع الى قولهما ش يعني ما ذكرنا انه حرام باجماع اصحابنا من
السكر ونقيع الزبيب ونحوهما ابو يوسف يشترط لحرمته شرطا آخر وهو ان يكون بحال لا يبقى
بعد عشرة ايام الا بفسد الا لا يحمض ثم رجع الى قول ابي حنيفة ومحمد وهذا لما روي عن ابن عباس رضي
انه قال كل نبيذ يفسد عند ابانه فلا باس به وكل نبيذ يزداد جودة على طول الترك بعد اتيانه

فلا خير فيه فالاتيان عندهم عشرة ايام يريد به ان كل نبيذ يفسد اي يحمض عند ابانه
ولم يشتد فلا باس بشربه لانه متى حمض الى عشرة ايام علم ان الحموضة كانت قايمة فيه للحال الا
انا لم نذركها ولانه قبل اتيانه كان حلوا وعند اتيانه صار خلا فاما اذا لم يحمض عند اتيانه ولكنه غلا
واشتد وزاد حرارة وان كان نيا لم تمسه النار لا يحل شربه عندهم وان كان مطبوخا ادنى طبخة
فالمسئلة على الاختلاف فعند ابي حنيفة وابي يوسف آخرا يحل ما دون السكر وعند محمد لا يحل ونقل
صاحب الاجناس عن نوادر هشام سئل ابو يوسف عن الخابية تطلى بالخردل ثم تجعل فيها عصير
فيمكث سنة لا تغلي لا باس بشربه اذا لم يسكر وما قال الامام العتابي في شرح الجامع الصغير او
ضح من هذا قال وما سوى هذه الانبذة من نبيذ الحنطة والشعير والدخن والعسل والتين
حلال في قول ابي حنيفة قليله وكثيره ولا يحد في سكره وكان بمنزلة الرماك يعني القميص وروي عن
محمد انه يكره شربها اذا كان يسكر كثيرها وكان ابو يوسف يقول اولا في هذه الاشربة اذا كان
بحال لا يتغير بعض عشرة ايام ويبقى على حاله يكون مكروها ثم رجع الى قول ابي حنيفة يعني هو حلال
وكان يقول في السكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر اذا غلا واشتد وهو ني ان كان يحمض الى عشرة
ايام يحل شربه ثم رجع الى قولهما يعني هو حرام ثم كلامه م ويكره شرب دردي الخمر ش والامتشاط به
م ولا يحد شاربه ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لانه شرب جزءا من الخمر ولنا انه شراب ناقص لانه
يدعو قليله الى كثيره ش لما في الطباع من النبوة عنه ولان الثفل غالب على الخمر فكان اكلا لا شاربا
م فلا يجب فيه الحد كغير الخمر ش ونقصان هذا فوق نقصان ساير الاشربة ولهذا لا يجتمع عليه الفساق
واذا اسكر منه وجب الحد لان الداعي وغير الداعي عند السكر سواء اذا كان من جنس ما يتلهى به م
غلام احد ابويه مجوسي والآخر من اهل الكتاب فهو ش اي فالولد م من اهل الكتاب لانه ش اي لان اهل الكتاب
م اقرب الى دين الاسلام ش الا يرى انه يحل مناكحتهم ويحل ذبايحهم ولا يحل ذبيحة المجوسي ونكاحهم م
وان كان احدهما مسلما فهو ش اي فالولد م مسلم لانه اجتمع الاسلام وغيره فيغلب الاسلام بكل حال ش
سواء كان الآخر كتابيا او مجوسيا فلا يعارضه دين من الاديان قال النبي عليه السلام الاسلام يعلو
ولا يعلى م

كتاب الصيد

رجل ارسل كلبه فزجره مجوسي فانزجر فلا
باس بصيده ش المراد بالزجر الاغراء بالصياح على الكلب وبالانزجار زيادة طلب الكلب للصيد
م لان الانزجار عقيب الزجر طاعة دلالة ش اي من طريق الدلالة وقد وجدها هو في حكم الصريح وهو
طاعته عقيب الارسال م والدلالة عند ش وجود م الصريح لغو ش فلم يعتبر شبهة فلم يكره م ولو ارسله مجوسي
فزجره مسلم وسمى فانزجر فقتله لم يوكل وهذا اولى من الاول ش لان الشبهة لما لم يعتبر في التحريم ففي
الاباحة احق كما في هذه الصورة وهذا لان الحرمة اسرع ثبوتا ولهذا عند اجتماع سببي الحل والحرمة
كانت الغلبة للحرمة م وان لم يرسله مجوسي ولكنه انفلت ش اي خرج من يده بغتة م فزجره مسلم فانزجر
فاخذ الصيد لا باس باكله لان الدلالة هاهنا وجدت مجردة لا يعارضها فوجب العمل بها ش اي بالدلالة

ولم يعتبر الانفلات شبهة لانه عدم علة في حكم الشرع والعدم ليس بشي فلا يصلح معارضا ولا شبهة

كتاب الرهن الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة ش بالدرك فانها جايزة

وتفسيره رجل باع سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فاخذ من البايع بالثمن

رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل فاذا هلك الرهن عنده

هلك امانة حل الدرك او لم يحل م لان الرهن شرع للاستيفاء ش اي صار مشروعا للاستيفاء الذي

وهذا لا يصح رهن ما لا يتصور منه الاستيفاء كالمدبر وام الولد م ولا استيفاء الا في الواجب

ش اي الا في الدين الثابت في الحال اذ لا يتصور استيفاء الدين قبل ثبوت الدين بخلاف ما لو قبض

الرهن ليقرضه عشرة لان الموعود بمنزلة المتحقق من حيث الظاهر وليس هناك كذلك لان

الظاهر عدم الاستحقاق م فلم يحتمل اي الرهن م الاضافة والتعليق ش لان عقد الرهن عقد استيفاء

والاستيفاء معاوضة والمعاوضة لا يقبل الاضافة والتعليق بالخطر فلا يمكن ان يجعل تعليقا

بالدرك واضافة الى وقت الاستحقاق الا يرى انه لو رهن عند رجل بما يذوب له عليه انه باطل م

واما الكفالة ش وهو لتاكيد الوجوب م فتشبه ابتداء الالتزام بغير عوض وذكر ش اي ابتداء الالتزام

مطالبة المال بغير عوض م في الشرع يحتمل الاضافة والتعليق كالالتزام الصدقات ش والنفقات

وما اشبه ذلك واحتملت الكفالة ضربان من الخطر ولذلك صحت الكفالة بما يذوب وما اشبه ذكره هنا

وحاصله ان الكفالة عندنا الالتزام فعل التسليم لا الالتزام اصل الدين على ما عرف ان الكفالة ضم

ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين فصح اضافة التزام الفعل الى وقت في المستقبل كالتزام و

الصلوات م فكل شي رهن فليس برهن حتى يقبض لقوله تعالى فرهان مقبوضة ش وصف

الرهان بكونها مقبوضة والنكرة اذا وصفت عمت فيقتضي ان يكون كل رهن مشروعا بهذه

الصفة ولان الرهن يوجب زيادة وثيقة بالدين في الحال بغير عوض فكان نظير التبرعات

فلم يتم الا بالقبض ثم بعد القبض يثبت حكم العقد وهو ملك يد الاستيفاء ولان المقصود من الرهن

هو الحبس بالدين ليضجر الراهن فيقضي دينه وهذا المعنى يحصل بالقبض ولان الرهن شرع صيانة

عن الجحود اذا كان الرهن مقبوضا حتى اذا جحد الدين متى يجد الرهن فاما اذا لم يكن الرهن مقبوضا

لا يحصل الصيانة عن الجحود فلهذا شرط القبض م رجل رهن رجلا عصيرا قيمته عشرة بعشرة

دراهم ش دين م للمرتهن على الراهن فصار خمرا ش عند المرتهن م ثم صارت خلا يساوي عشرة فهو رهن

اي فالخل م رهن بالعشرة لان التخمر ش اي لان صيرورة العصير خمرا م لا يبطل عقد الرهن ش لان

في ابتداء الرهن بعد التخمر فايدة لاحتمال ان تخلل م كما لا يبطل عقد البيع ش يعني كما لو باع عصيرا

فتخمر في يد البايع لا يبطل البيع لمكان الفايدة كذلك هنا م فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه

ش اي حكم العارض لان العقد لم ينقض م فجعل ش العارض م كان لم يكن كالبيع ش فان المبيع فيه اذا صار

خلا جعل العارض فيه كان لم يكن وكالمرتد اذا لحق بدار الحرب فقد باع واشترى ثم عاد مسلما قبل

في حالة الارتداد

حكم القاضي بلحاقه يكون تصرفه جايزا او يجعل ارتداده كان لم يكن فكذلك هاهنا والدليل عليه

ان الرهن وان صار في حكم الهالك فقد تاكد العقد لانه صار مستوفيا فبيع العقد فصح طوده حكمه

وهو كونه رهنا بعشرة م ولو رهن شاة قيمتها عشرة دراهم ش بعشرة م فماتت فدبغ جلدها

فصار يساوي درهما فهو ش اي الجلد المدبوغ م رهن بدرهم لان موت الشاة يوكد عقد الرهن لان

المرتهن صار مستوفيا ش بالهلاك وبالاستيفاء تاكد عقد الرهن والمتاكد قايم م فاذا عادت المالية

بالدباغ صادفت ش اي المالية العايدة م عقدا قايما فيثبت حكمه ش اي حكم العقد م بقسطه ش اي بقسط

الجلد المدبوغ من الدين بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض ثم دبغ جلدها حيث لا يعود

البيع في شي لان الشاة لما ماتت انتقض البيع والمنتقض لا يعود م امة رهنت بالف درهم و

قيمتها الف فماتت لم يضمن المرتهن ش اي الجارية لان عينها امانة في يده حتى كانت نفقة المرهون على الراهن

في حيوته وكفنه بعد مماته وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء اذا اشتراه للمرتهن لان

العين امانة فلا ينوب عن قبض ضمان م ولكنه ش اي ولكن الشان م يبطل الدين بموتها ش عن الراهن

بطريق الاستيفاء وانما يتحقق الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار

صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين والعين كالكيس في حقيقة الاستيفاء فانه

لو اوفى حقه في كيس يكون ما في الكيس مضمونا على القابض ويكون الكيس امانة عنده كذا ذكره

في النهاية م وكذلك الرهن في السلم انما يبطل السلم بهلاكه ش اي صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه من

مالية الرهن فانتهى العقد فكان المراد بالبطلان الانتهاء م وهذا ش اي استيفاء الدين بهلاك الرهن

م عندنا وعند الشافعي لا يبطل الدين ويرجع به المرتهن على الراهن ش ويهلك الرهن امانة م لقوله

عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ش اي قال هذه الجملة م ثلثا لصاحبه غنمه وعليه غرمه ش اي لصاحب

الرهن غنمه وهو زوايده وعلى صاحب الرهن غرمه اي هلاك الرهن هكذا فسره الشافعي فقال معناه

لا يصير مضمونا بالدين م ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط الدين ش بيانه ان الرهن شرع

وثيقة بالدين لتزداد به الصيانة وسقوط الدين والجامع ان كل واحد منهما وثيقة م ولنا قوله عم

للمرتهن بعد ما نفق ش اي هلك م فرس الرهن عنده ش اي عند المرتهن م ذهب حقك ش فدل هذا على بطلان

الدين بضياع الرهن فان حقه الدين فيكون ذاهبا قال القدوري في شرحه ولا يجوز ان يكون المراد ذهب

حقك من الاحتباس لان ذلك يعلم مشاهدة م وقوله عم اذا عمي الرهن فهو بما فيه ش معناه على ما

قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد هلاكه بان قال الراهن لا ادري كم كان قيمته والمرتهن كذلك قال

يكون الرهن بما فيه اي يكون الرهن مضمونا بما فيه من الدين م والمراد بقوله عم لا يغلق الرهن

على ما قالوا الاحتباس الكلي بان يصير مملوكا ش له كذا ذكره الكرخي عن السلف كطاوس وابراهيم وغيرهما

انهم اتفقوا على ان المراد لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير مملوكا للمرتهن في

الزيلعي عليه ما روي عن الزهري ان اهل الجاهلية يرتهنون ويشترطون على الراهن ان لم يقض الدين الى

وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله ذلك بقوله لا يغلق الرهن وبقوله عم لصاحبه
غنمه وعليه غرمه تاويلان احدهما ان له زوايده من الصوف واللبن وعليه نفقته والثاني ان له
زيادة غنمه وعليه نقصانه عند البيع وهذا اذا اريد بصاحب الراهن فان اريد المرتهن فغنمه له
يعني ان زوايده يكون رهنا عنده وغرمه عليه يعني اذا هلك الرهن سقط دينه م ولان الثابت للمرتهن
يد الاستيفاء وهو ملك اليد والحبس لان الرهن ينبئ عن الحبس الدايم ش وبيان هذا ان احكام العقود
الشرعية تقتبس من الفاظها الدالة عليها فان التعريف يقع باللفظ فلا بد من مراعاة معنى اللفظ ليكون
التعريف به صحيحا وقد ورد الشرع باسم الرهن وهو منبئ عن الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت
رهينة اي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي م وقال قايلهم ش وهو زهير م وفارقتك برهن لا
فكاك له ش وتمامه يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ارتهنت حبيبته قلبه فذهبت به يوم الو
ديع واحتبس قلب المحب عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه خيار ولذا هلك فصار موجب الرهن
احتباس العين بالدين دايما فلما كانت محتبسة به بطل الدين بهلاكها اي صار مستوفيا للدين بمالية
الرهن لا بعينه لان الاشياء المختلفة في حق المالية جنس واحد م رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف
ثم اعطى عبدا آخر ش قيمته الف م رهنا مكان الاول فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخر
امين حتى يجعله مكان الاول ش لانه ش اي لان الراهن م لما جعل الثاني رهنا مكان الاول فقد قصد نقض
الرهن الاول واقامة هذا ش اي الثاني م مقامه ش اي مقام الاول م والرهن الاول لم ينتقض ببقاء
القبض فلا يصير هذا رهنا مكانه ش اي مكان الاول وهذا لان تمام عقد الرهن لما كان بالتسليم الى
المرتهن كان تمام نقضه بالرد على الراهن فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده كما كان ومن
ضرورة بقايه ان لا يثبت الثاني رهنا لانه جعل الثاني مكان الاول ومكانه مشغول فلا يصح ان يقوم
مقامه ما دام الاول في مكانه لان الشيء انما يقوم مقام الشيء عند عدمه فاذا لم يثبت الثاني رهنا
كان امانة عنده فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول باعتبار يده عليه لان
يد الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن في حق القبض بمنزلة الهبة وقيل يشترط تجديد القبض
لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه م رجل رهن
رجلا عبدا يساوي الفا بالف ثم زاد عبدا يساوي الفا فكل واحد منهما رهن بخمسماية والزيادة في
الدين على ان يكون الرهن الاول رهنا به ش اي بالدين الثاني م ايضا باطل وهو قول محمد ش بان قال
الراهن اقرضني خمسماية اخرى على ان يكون العبد الذي رهنت عندك يكون رهنا بالف وخمسماية
فهذا باطل والعبد رهن بالف كما كان م وقال ابو يوسف هو ش اي الزيادة في الدين م جايز اعتبارا
بالزيادة في الرهن وقياسا على البيع ش وهذا لان عقد الرهن لا يكون الا بالمرهون والدين كالبيع
لا يكون بيعا الا بالمبيع والثمن ثم لما جازت الزيادة في المبيع جازت في الثمن فكذلك في الرهن لما جازت
الزيادة في المرهون جازت الزيادة في الدين م ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في احد بدلي العقد

تغيير للعقد من وصف الى وصف وانما يملك التغيير بالتصرف فيما وجب بالعقد والدين
لم يجب بالعقد فلا يملك التغيير بالتصرف فيه ورد كذلك الزيادة في الرهن والزيادة في الثمن
في باب البيع س والتحقيق فيه ما ذكره الامام الزعفراني وهو ان الزيادة في احد بدلي العقد وهما
المعقود عليه والمعقود به تغيير للعقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وانما يملك التغيير
اذا كان ذلك التغيير مشروعا في الجملة اما اذا لم يكن التغيير مشروعا فان المرهونة اذا ولدت ولدا
او زادت في بدنها خيرا يبقى بعض الدين بازاء الاصل ويصير بعض الدين بازاء الزيادة ولما كان هذا
التغيير مشروعا ملك العاقدان تغييره الى هذا الوجه والى هذه الصفة اما اذا زاد في الدين فقد
جعل عين الرهن مشغوله بدين آخر مع بقاء الشغل الاول وتغيير عقد الرهن الى هذه الصفة
غير مشروع فلا يملكان تغييره الى هذه الصفة ولان الزيادة في الدين يوجب انقسام الرهن على الا
والزيادة فيصير نصفه رهنا بالدين الاول ونصفه رهنا بالزيادة ولو صرح وقال رهنت
نصف هذا العبد بالف ونصفه بالف آخر كان باطلا لانه رهن المشاع فلا يصح الزيادة فاما
في البيع التغيير من الجانبين مشروع فانه اذا زاد في المبيع يصير بعض الثمن بازاء هذه العين
ويبقى بعض الثمن بازاء العين الاولى وهذا التغيير مشروع فان من باع جارية بالف قيمتها الف
خمسماية ثم ولدت ولدا قيمته خمسماية يصير بعض الثمن بازاء الولد ويبقى بعضه بازاء الجارية واذا
زاد في الثمن بان اشترى جارية بخمسماية قيمتها الف درهم يكون كل العين بازاء خمسماية فاذا زاد في
الثمن خمسماية يصير بعض المبيع بازاء خمسماية ويبقى بعضه بازاء خمسماية وهذا مشروع في الجملة
فان المبيع اذا كانت قيمته الف درهم والثمن خمسماية درهم فانتقض عين المبيع حتى صار قيمتها خمسماية
كانت العين كلها بازاء خمسماية والآن بقي بعض المبيع بازاء خمسماية فكان التغيير في البيع مشروعا من
الجانبين جميعا فملكا التغيير من الجانبين والدليل عليه ان الثمن احد عوضي البيع فاما الدين فلم يجب بعقد
الرهن لوجوبه بسببه قبل عقد الرهن فلم يصح تغيير العقد بما يضاف الى ما هو اجنبي عن العقد
بخلاف الثمن لما قلنا وبخلاف الرهن لانه قوام العقد به م رجل رهن رجلا عبدا قيمته الف بالف فمات
ثم استحقه رجل وضمن الراهن القيمة فقد مات العبد بالدين لان الراهن غاصب ش فانه ظهر بالبينة
انه كان غاصبا م فاذا ضمنه ملكه من وقت الغصب ش وغصبه كان قبل عقد الرهن فاذا ملكه من
ذلك اليوم صار كانه رهن ملكه م فصح الرهن بعده ش اي بعد الضمان م فيكون مضمونا بالدين وان ضمن
المرتهن ش قيمته م يرجع بالقيمة التي ضمن وبدينه على الراهن ش اما الرجوع بالقيمة م لان المرتهن في
حق العين ش اي عين الرهن م بمنزلة المودع ش وهذا لان كف الرهن على الراهن فاذا لحقه ضمان
في الامانة كان له ان يرجع بذلك على من دفعه اليه م فكان قرار الضمان على المودع ش وهو الراهن واما
الرجوع بدينه فلان المرتهن لم يصر مستوفيا لدينه بهلاك الرهن لان الرهن لم يكن ملك الرا
لما اشار المصنف بقوله م الا انه لا ينفذ الرهن وكان يجب ان ينفذ ش الرهن م كما اذا ضمن ش اي المستحق

الراهن م القيمة ابتداء ش قوله م لان الملك لا يثبت ههنا سابقا على العقد ش دليل لقوله لا انه
لا ينفذ الرهن وقوله وكان يجب ان ينفذ اشارة الى الاشكال وقوله الا انه لا ينفذ الرهن اشارة
الى جوابه بيان الاشكال هو ان يقال لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في
المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فكان ينبغي ان ينفذ عقد
الرهن كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء فاذا كان كذلك ينبغي ان لا يرجع المرتهن بدينه اذا هلك
الرهن في يده والجواب عنه ان المرتهن انما يرجع بدينه على الراهن لان عقد الرهن لا ينفذ لانه لا يثبت
الملك للراهن ههنا سابقا على العقد لان المرتهن يرجع عليه بسبب الغرور والغرور بتسليم مال
الغير الى المرتهن فيستند ملكه الى وقت التسليم وعقد الرهن سابق عليه واستند ثبوت الملك
للراهن ايضا الى وقت التسليم م فلا ينفذ ش اي عقد الرهن لانه يتوقف على ملك يتحدث م
بخلاف ما اذا ضمن الراهن ابتداء ش لانه انما يضمن ههنا بقبضه السابق على الرهن لا بتسليمه
الى المرتهن فيصير الملك للراهن سابقا على العقد فذكر بخلاف المضاربة اذا استحق مال المضاربة
بعد ما هلك في يد المضارب وضمن المستحق رب المال او المضارب ينفذ المضاربة في الوجهين
اما اذا ضمن رب المال فظاهر واما اذا ضمن المضارب ورجع على رب المال نفذت ايضا لان
رب المال وان ملك مال المضاربة من وقت دفع المال اليه وعقد المضاربة كان سابقا عليه
الا ان المضاربة ليس بعقد لازم فكان لدوامه حكم الابتداء الا يرى انها تبطل بموت احدهما
كالوكالة فصار كالوكالة فصار كما لو انشاء العقد بعد الرجوع فنفذت اما الرهن عقد
لازم الا يرى انه لا يبطل بموت الراهن ولا بموت المرتهن فلم يكن لدوامه حكم الابتداء فينفذ
العقد ابتداء وبقاء يبطل كذا ذكره الامام العتابي م رجلان اقام كل واحد منهما البينة على
رجل انه رهنه ش اي رهن عنده والضمير يعود الى المدعي م عبده الذي في يده وقبضه ش اي قبض
كل واحد منهما العبد ثم استرده ذو اليد عارية او غصبا صورة المسئلة هي ان العبد اذا كان
في يد رجل وجاء رجل آخر ادعى على صاحب اليد انك رهنتني عبدك هذا بالدين لي عليك فاني ارتهنته
منك وقبضت واقام البينة على وفق دعواه وجاء رجل آخر ادعى على هذا الرجل الذي في يده
ذلك العبد مثل ما ادعى الاول واقام البينة على ما ادعاه م فهو باطل كله لانه لا يمكن القضاء برهن
الكل ش اي كل العبد م لكل واحد منهما ش كما يقتضيه البينة م لانه مستحيل ش لانه لما كان رهنا للواحد
منهما على الانفراد في حالة ليس معه غيره يستحيل ان يكون رهنا للآخر على الانفراد ايضا في تلك
الحالة فان قيل لم لا يقضي برهن الكل لهما كانهما ارتهنا منه جملة فيكون كالرهن من اثنين حتى يجعل
العمل بالبينة قيل له لان ذلك خلاف ما اوجبته البينة لان كل واحد منهما اثبت ببينته حبسا يكون
وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء يجعله مرهونا من اثنين يثبت حبس يكون وسيلة
الى تملك شطر العبد بالاستيفاء وليس هذا عملا على وفق الحجة م ولا يمكن القضاء برهن النصف

لكل منهما لان الشيوع يمنع صحة الرهن فتعذر القضاء بالرهن ش فيبطل وهذا اذا كان الراهن
حيا م وان كان الراهن قد مات والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما قلنا ش من انه رهنه
عبده الذي في يده وقبضه كل واحد منهما م يقضي لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه بحقه ش اي
يبيع كل واحد منهما نصفه بحقه م استحسانا وقال ابو يوسف هو باطل ايضا ولم يذكر ش محمد رحمه الله م قوله
ههنا ش اي قول ابي يوسف في الجامع الصغير م له ش اي لابي يوسف م ما قلنا ش من ان الشيوع يمنع صحة
الرهن م ولهما ان العقد مطلوب لحكمه والحكم بعد الموت استيفاء الدين ش بالبيع م لا الحبس ش بالدين
م والشيوع لا يمنع صحة الاستيفاء ش بالبيع لان بيع المشاع جائز م فلا يمنع القضاء بالعقد ش الذي هو سببه
وهو الرهن. واما حال الحيوة فالمقصود منه الحبس والحبس في المشاع لا يتحقق ونظيره رجلان
اقام كل واحد منهما البينة على امراة انها امراته لم تقبل ولو كان بعد موتها تقبل ويحكم بالميراث بينهما
لان المقصود من النكاح في حيوتها ملك البضع وانه لا يقبل الشركة اما المقصود من النكاح بعد
الموت المال وهو يقبل الشيوع والشركة فتقبل بينتهما ويقضي لكل واحد منهما بنصف الميراث
وعلى كل واحد منهما نصف وكذلك اختان اقامت كل واحدة منهما البينة على رجل انها امراته
لم تقبل ولو اقامتا البينة بعد الموت يقضي لكل واحد منهما بنصف الميراث م رجل ش عدل م
وضع على يديه رهن وامر ببيعه اذا حل الاجل اي العدل م ان يبيعه والراهن غائب اجبر
على بيعه وكذلك الرجل يوكل رجلا بالخصومة ش بطلب المدعي م فغاب الموكل فابى الوكيل ان يخاصم
اجبر على الخصومة لان الوكالة صارت حقهما ش اي حق المرتهن والمدعي ولهذا لو عزله الموكل لا يصح
م ليتصل بذلك ش اي ببيع العدل وخصومة الوكيل م الى حقهما ش اي الى حق المرتهن والمدعي م وما كان
وسيلة ش وهي الوكالة م الى الواجب ش وهو حقهما م فهو واجب واشتراط الوضع على يد العدل
والبيع في ش عقد م الرهن واشتراطه بعده ش اي بعد عقد الرهن م سواء كان الصحيح لما قلنا
ش من ان الوكالة صارت حقهما وقال الامام الزعفراني اما العدل فانما اجبر على ذلك لوجهين
احدهما انه لما شرط في عقد الرهن صار وصفا من اوصافه فاخذ حكمه وصار لازما بلزومه
فوجب ايفاء حكمه جبرا وان كان التوكيل المفرد لا يوجب اللزوم الا يرى ان العبد المأذون اذا تزوج
امراة بغير اذن مولاه فوطئها لا يؤخذ بضمان المهر حتى يعتق فاذا صار تبعا للشراء اخذ به في الحال
اذا وطئ امة بالشراء فاستحقت والثاني ما هو المذكور في الكتاب وهو ان الوكالة صارت حقا للمرتهن
ههنا ليتصل بذلك الى حقه في استيفاء الدين وما صار وسيلة الى الواجب فهو واجب وانما اجبر الوكيل
على الخصومة بهذا الطريق الثاني وهذا الذي قلنا اذا كان الوضع على يد العدل وشرط البيع في الرهن
شرطا فيه فان لم يكن كذلك لكنه شرط ذلك بعد عقد الرهن بطلب المرتهن فقد اختلف مشايخنا
فيه والطريقة الاولى يدل على انه لا يجبر والثانية يدل على الجبر وهو الصواب لانه يجوز ان يكون
معلولا بكل واحد من العلتين وقد اطلق وضع المسئلة في هذا الكتاب فعلم ان الوجهين سواء وذلك

مسئلة الوكالة في الخصومة على ذلك ايضا انتهى لا تخرج الا على الطريقة الثانية م رجل اشترى شيئا
من رجل بدراهم فقال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام
يؤدي معنى الرهن ش وحكمه لان حكم الرهن الامساك الدايم الى وقت الفكاك باداء الحق فاذا صرح بحكمه
كان بمنزلة التكلم بصيغته كرجل قال ملكتك عبدي هذا بالف درهم انه يكون بيعا لانه يؤدي معنى
البيع والعبرة للمعنى بدون اللفظ وكذلك في العقود كلها اعلم انه لا يتفاوت بين ان يشير بقوله امسك
هذا الثوب الى ثوب آخر او ثوب اشتراه وقبضه لان الثوب لما اشتراه وقبضه كان هو وساير
اعيانه المملوكة سواء في صحة الرهن كذا في النهاية م رجل رهن عبدا لابن صغير له بمال على الاب
فهو جايز لانه ش اي لان الاب م جعله ش اي جعل عبدا لابنه الصغير م مضمونا على الحافظ ولو جعله
محفوظا غير مضمون بالايداع صح فهذا ش اي جعله مضمونا على الحافظ م احق ش بالصحة فيبقى
بعد هذا انه صرف مال ابنه الى دينه وذلك جايز اذ هو داخل في ولايته لانه يصير مستوفيا بمثل ثمنه كما لو
كان له على ابنه الصغير دراهم فقضى الاب بها دينه جاز فاذا صح الرهن فان هلك عند المرتهن يصير
المرتهن مستوفيا دينه من ماليته ويضمن الاب قيمة الرهن للابن لما قلنا انه قضى دين نفسه
بمال الصغير وهذا الذي ذكرنا استحسان والقياس ان لا يجوز وذكر عن ابي يوسف انه اخذ
بالقياس كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وجه القياس ان المقصود من الرهن
هو الاستيفاء فيصير الاب مستقرضا والاب لا يملك الاقراض من غيره في مال الصغير فلا يملك
من نفسه م رجل رهن جارية قيمتها الف درهم بالف ووكل الراهن انسانا ببيعها ش اذا حل
الاجل م فمات الراهن او المرتهن فالوكيل على وكالته ش يبيعه ويوفي ثمنه ورثة المرتهن وهذا اذا
كان التوكيل مشروطا في الرهن م لان التوكيل بالبيع حتى جعل مشروطا في عقد الرهن صار لازما تبعا
للرهن ش حتى وجب جبره على البيع واذا لزم م فلا ينعزل بموتهما ش اي بموت الراهن والمرتهن كما
لا يبطل الرهن واما اذا لم يكن التوكيل مشروطا في اصل الرهن ينعزل بموته ويصح عزله في حال
حيوته كساير الوكالات م فان مات الوكيل انتقضت الوكالة ش ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لازمة فيملك الوصي كالمضارب اذا مات بعد ما صار راس المال اعيانا يملك وصي المضارب
بيعها لما انه لازم بعد ما صار اعيانا قلنا التوكيل حق لازم لكن عليه والارث يجري فيما له
الا يرى ان الميت اذا كان عليه دين لا يجب على ورثته الميت قضاؤه وان كان دين على غيره ورثوه
بخلاف المضاربة لانها حق المضارب م وليس للمرتهن ان يبيعها الا برضا الراهن لان الموكل لم يرض
براي غيره ش اي غير الوكيل والمرتهن غيره وذلك لان بيع ملك الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية
ولم يوجد واحد منهما وكذلك ليس للراهن ان يبيعها بغير اذن المرتهن لان المرتهن احق بماليته من
الراهن فلا يكون للراهن على تسليمه بالبيع فلا يجوز م رجل رهن رجلا عبدا بالف يساوي الفا
فنقص سعره فرجعت قيمته الى مائة ش لا يسقط شي من الدين وعند زفر يسقط قدر ما انتقص

من حاله في ضمان المرتهن كما لو انتقصت قيمته بذهاب شي من العين وانما نقول نقصان السعر
لا اثر له في شي من العين بل العين على حاله كما كان انما هو فتور يحدثها الله في قلوب العباد فيقل
رغبات الناس بخلاف نقصان العين ولهذا لو انتقص قيمة المبيع قبل التسليم من حيث السعر لا يتخير
المشتري بخلاف ما لو انتقص بمعنى في العين وكذلك في الغصب لا يعتبر نقصان السعر فاذا رجعت
قيمته الى مائة بنقصان سعره م فقتله رجل ش خطا م فغرم قيمته مائة فان المرتهن يقبض المائة
ش قضاء م بحقه فلا يرجع على الراهن بشي ش من تسعمائة م لان الفضل على المائة توي ش بالكسر في ضمان
المرتهن م فصار هالكا بالدين ولو امر الراهن المرتهن ببيعه فباعه بمائة والمسئلة بحالها ش اي ان
سعره تراجع الى المائة م فانه ش اي فان المرتهن م يقبضه بحقه ش اي يقبض الثمن وهو المائة قضاء
بقدر حقه من الدين م ويرجع على الراهن بتسعمائة لان المرتهن وكيل الراهن بالبيع فصار بيعه ش
اي بيع المرتهن م كبيعه ش اي كبيع الراهن م ويده كيده ش اي يد المرتهن كيد الراهن م فصار كانه ش اي كان
الراهن م اخذه باذن المرتهن وباعه باذنه فكان الفضل تاويا على الراهن ش فيرجع به المرتهن على الراهن
م فان قتله عبد قيمته مائة ش خطا م فدفع مكانه ش اي مكان العبد المرهون م افتكه الراهن بجميع
الدين ش ولا يسقط شي من الدين م وقال زفر افتكه بمائة ش ويبطل الباقي كما لو كان نحياله ان النقصان
حصل في ضمان المرتهن فكان تاويا عليه كما لو قتله حر وغرم قيمته مائة درهم ولنا ان المدفوع قام
مقام الاول لحمه ودمه والاول لو تراجع سعره بقي ضمان الدين كله وكذلك هاهنا ويجوز بقاء ضمان
الالف بعبد قيمته مائة كما جاز بيع عبد قيمته مائة بالالف بخلاف الحر اذا قتله فغرم قيمته مائة
لان استيفاء الالف من المائة لا يتصور فلم يبق الضمان ثم اختلف اصحابنا بعد هذا فشرع المصنف
في بيانه فقال م ثم عند ابي حنيفة وابي يوسف لا خيار للراهن فان يفتكه او يدعه على المرتهن بدينه ش
بل يجبر على الفكاك بجميع الالف م وقال محمد هو مخير ش اي في ضمان المرتهن لان الثاني عوض في الحقيقة وان
قام مقام الاول لحما ودما م فاوجب ش اي التخيير م الخيار كالغصب ش اي لمن غصب عبدا قيمته الف
فقتله عبد قيمته مائة فدفع به ان المغصوب منه بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وطالبه بقيمة
المقتول وان شاء اخذ المدفوع مكانه م ولهما ان الثاني ش اي العبد الجاني م قام مقام الاول ش لحما ودما
م ولو كان الاول قايما ش حقيقة م وقد تراجع سعره لم يكن له الخيار ش بل يجبر الراهن على افتكاكه م
فكذلك هذا ش والخيار الذي قاله باطل لان ذلك يوجب تملك تملك عين الرهن بضمان الدين وعين الرهن
امانة وانما الضمان في المعاني عندنا واذا كان كذلك لم يصح تملك العين بضمان لا يقابله بخلاف الغصب
فانه يجوز تمليكه من الغاصب بقيمته وتملك الرهن بالدين حكم جاهلي فصار باطلا فاذا بطل التملك
تعين الفكاك م رجل رهن رجلا ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ش اي فهو ضايع
بالدين كله او فكذلك الرهن ضاع بمقابلة دين العشرة الذي في ذلك الرهن م يريد به ش اي بقوله فهو بما
فيه م ان يكون قيمته مثل وزنه او اكثر من وزنه فان كان اقل ففيه الاختلاف وتمامها في الزيادات ش

اما اذا كان قيمته مثل وزنه فلا يشكل لانه لا ربوا فيه بوجه ولا ضرر فصار كثوب قيمته عشرة
فان كان اكثر فكذلك عندهم جميعا اما عند ابي حنيفة فلانه يعتبر الوزن وهو مثل الدين
وقضاء الدين بما هو موجود هنا حسن وكذلك عندهما لانه في قيمته وفا وزيادة فبعضه يهلك بالدين
وبعضه امانة فلا بد من صحة الاستيفاء وان كانت قيمته اقل من وزنه وهي ثمانية مثلا فكذلك عند
ابي حنيفة يصير مستوفيا دينه لان استيفاء الجيد بالردي صحيح ايضا فاما عندهما فانه يضمن
قيمته من خلاف جنسه بان يشتري بثمانية ذهبا ويكون الابريق ملكا للمرتهن بالضمان وصار الضمان
رهنا قايما مقام الاول لانا لو جعلنا مستوفيا بقدر وزنه يتضرر المرتهن باسقاط حقه في الجودة
ولو جعلناه مستوفيا بقدر قيمته يؤدي الى الربوا فمست الضرورة الى العدول عنه الى ضمان الدين
الى ضمان القيمة من خلاف جنسه م رجل سلط ش اي الراهن وكل م المرتهن على بيع الرهن فمات
الراهن فله ش اي فللمرتهن م ان يبيعه بغير محضر من الورثة ش اي من ورثة الراهن م لانه ش اي
لان المرتهن م لا ينعزل بموته ش اي بموت الراهن لانه لزمت هذه الوكالة حتى ملك البيع مع نهي الموكل
فكذلك بعد موت الراهن فلم يشترط حضرة ورثته ورضاهم ولم يؤثر في ذلك نهيهم م عدل باع
الرهن واوفى المرتهن ش حقه وسلم العبد الى المشتري فهلك عنده م ثم استحق الرهن وضمن
العدل ش لان العدل بالبيع والتسليم صار غاصبا م فان شاء العدل ضمن الراهن قيمته وان
شاء ضمن المرتهن ش الثمن م الذي اعطاه اياه ش ليس له ان يضمن المرتهن غير الثمن الذي اداه اليه م
اما ش رجوعه م على الراهن فلانه ش اي فلان العدل م وكيله فيرجع عليه بما لحقه ش من الغرم م
ونفذ البيع ش لانه ملك المضمون باداء الضمان م وصح الاقتضاء ش اي صح قبض المرتهن الثمن بمقابلة
دينه م فلا يرجع المرتهن عليه ش اي على الراهن م بشي من الدين ش لانه اخذ دينه حقه م اما ش رجوعه
على م المرتهن فلانه ش اي فلان الرهن م لما استحق ظهر انه ش اي ان المرتهن م اخذ الثمن بغير حق
لانه قد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته ونفذ ش اي بيعه عليه لانه ملكه بالاخذ م فصار الثمن
له ش اي للعدل م فكان له ان يرجع على المرتهن ويبطل الاقتضاء ش بالرجوع عليه م فيرجع المرتهن
على الراهن بدينه ش هذا اذا ضمن المستحق العدل وان ضمن الراهن ابتداء فله ذلك لانه صار غاصبا
بالاخذ فصح الرهن والقضاء لما مر انه ملك المضمون باداء الضمان فنفذ الرهن وهذا اذا كان
المبيع المرهون هالكا عند الاستحقاق اما اذا كان قايما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه من
يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل بالثمن لانه العاقد ثم العدل بالخيار ان شاء
رجع على الراهن بالثمن لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فيجب عليه تخليصه وان رجع عليه
صح قبض المرتهن لان المقبوض سلم له وان شاء رجع على المرتهن لانه اذا انتقض العقد بطل
الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب نقض قبضه ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في
الدين كما كان فيرجع به على الراهن ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه

المرتهن بحقه الذي هو دينه

كتاب

الجنايات

في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض فبقي الضمان على الراهن م كتاب
الجنايات رجل شج نفسه وشج رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى الاجنبي ثلث الدية
لان فعل الانسان في نفسه ليس بهدر ش في الآخرة لانه ياثم بجنايته على نفسه م وانما هدر حكمه ش وهو
وجوب الضمان م للتنافي ش بين ما يجب له وعليه لان الانسان لا يصح ان يضمن نفسه لنفسه كما هدر فعل
الانسان في عبده للتنافي وفعل الاجنبي ليس بهدر اصلا لانه معتبر في حق الاثم والضمان فكانا مختلفين
م وفعل البهايم هدر ش والهدر في مقابلة الوجوب جنس واحد م فكان ش فعل البهايم من الحية والاسد
جنسا واحدا س من حيث كونه هدرا في الدنيا والآخرة لانه لا يجب الضمان ولا الاثم بذلك م فصار
كانه تلف ثلثه لا بفعل احد ش بان له دما جيلا قاتلة م وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي
فيلزم الاجنبي ثلث الدية كذا هذا س ويجب على الاجنبي ثلث الدية في ماله لان فعله عمدا وما
يجب بالعمد لا تتحمله العاقلة م رجل ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه بالحديد قتل به س بالاجماع
م اطلق ش محمد رحمه الله م الجواب في الكتاب س اي في الجامع الصغير م وهو س اي جوابه م محمول على انه اصابه
حد الحديد س لانه آلة جارحة فصار القتل موجودا على وجه الكمال م اما اذا اصابه بظهره س فقتله
دقا م ولم يجرح وجب القصاص عندهما س لان المر قاتل غالبا م واختلفوا على قول ابي حنيفة س فمن
اعتبر نفس الحديد اوجب القصاص لوجود القتل بآلة اعدت للقتال وهو الحديد لان الحديد
سلاح كله حدة وعرضه سواء وهو سلاح كله في العادة والشريعة في الدنيا والآخرة قال الله تعالى
وانزلنا الحديد فيه باس شديد وقال تعالى ولهم فيها مقامع من حديد وقال عليه السلام القتل خطا
كله الا الحديد والسيف ومن اعتبر الجرح وهو رواية الطحاوي لم يوجب وبنجابة الميزان من الحديد
على اختلاف الروايتين ايضا م والصحيح انه س اي ان القصاص م لا يجب س لان الاصح عند ابي حنيفة ان
المعتبر هو الجرح دون كون الآلة حديدا لانه اذا لم يوجد افساد الظاهر لم يتكامل القتل م وان اصابه
بالعود فعليه الدية ش وهذه من الخواص وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما القصاص اذا كان عظيما
لا يلبث لان حاله يلبث يعمل عمل السيف وزيادة فوجب ان يلحق به ولابي حنيفة انه لو وجب القصاص
فلا يخلو اما ان يقتل دقا او جرحا لا وجه الى الاول لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف ولا وجه الى
ان يجب جرحا لانعدام المماثلة واذا تعذر ايجاب القصاص يجب الدية م رجل احمى تنورا فالقى فيه انسانا
او القاه في نار لا يستطيع الخروج منها فعليه القصاص لان النار تجرح س وتبضع وتعمل عمل في
الحرب م كالسيف س ثم اذا وجب القصاص تحز رقبته بالسيف عندنا وعند الشافعي بالنار كما
احرقه الا انه لا يجعل كالسلاح في حكم الذكوة حتى لو قرب النار الى المذبح وانقطع به العروق
لا يحل اكله لان الحل متعلق بانهار الدم والنار يمنع سيلان الدم وتحسم فلا يفيد الحل كذا ذكره الا
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وذكر الامام التمرتاشي ولو قرب النار الى المذبح وانقطع بها العروق
قيل يحل اكله وقيل لا والمختار انه ان سال بها الدم يحل وان انحسم ولم يسل لا لانه كالتخنيق م رجل غرق

صبيا او بالغا في البحر فلا قصاص فيه وقالا يقتص منه ش وهو قول الشافعي غير ان عندهما
يقتص بالسيف وعنده يقتص منه بالتغريق للشافعي قوله عم من غرق غرقناه ومن احرق
احرقناه ومما ايضا تمسكا بهذا الحديث حيث قال في المتن م لقوله عم من غرق غرقناه ش
الا انهما استدلا بهذا الحديث في وجوب القصاص وفي الاستيفاء لم يعملا بهذا الحديث لقوله عم
لا قود الا بالسيف م ولان الآلة قاتلة ش لان الماء الذي لا ينجو منه قاتل عادة فصار مثل هذا الماء
آلة قاتلة م فاستعمالها امارة العمدية ش اي دليل العمدية اعلم ان امارة العمدية كون الآلة موضوعة
للقتل عند ابي حنيفة وعندهما امارة العمدية كون الآلة غير ملبثة وعند الشافعي الموالاة في
الضربات الى ان يموت دليل العمدية وينشأ من هذا خلاف في القتل بالمثقل م ولا مرية في العصمة ش
اي ولا شك في عصمة المحل لان كلامنا فيما اذا كان المقتول محقون الدم على التأبيد وقد وجد فيجب
القصاص م وله ش اي ولابي حنيفة رضي الله عنه م قوله عم الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
وفيه وفي كل خطأ ارش ش وتمامه فيه مائة من الابل سماه عم عمدا باعتبار قصد الفاعل وخطأ باعتبار
استعمال الآلة التي ليست بمعدة للقتل يعني ان القتل بالماء بمنزلة القتل بالسوط والعصا في عدم
وجوب القصاص والجامع ان كل واحد منهما ليس بتخريب البنية ظاهرا لانه ليس بجارح ولا حاد م
ولان الآلة ش وهي الماء ههنا م غير معدة للقتل ولا مستعملة فيه لتعذر استعماله في القتل م فتمكنت
شبهة عدم العمدية ش فلم يكن في معنى السيف م ولان القصاص ينبئ عن المماثلة ومنه يقال اقتص اثره
ش اي تبعه وذهب كما ذهب ومنه المقص لان احدهما يماثل الآخر فلم يجب القصاص في التغريق
لان القصاص بالسيف وهو يعمل في الظاهر والباطن والتغريق لا يعمل في الظاهر والجواب عن الحديث
قالوا انه غير مرفوع الى النبي عم ولئن صح فهو محمول على السياسة بدليل اضافة التغريق الى النبي عم
حيث قال من غرق غرقناه ولم يقل من غرق غرق وكذا قال في آخره من قتل عبده قتلناه وكذا
ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية فاذا لم يجب القصاص بالتغريق يجب الدية المغلظة على العاقلة
في ثلث سنين لانه شبه العمد م رجل جرح رجلا فلم يزل صاحب فراش ش اي بقي فيه م فعليه القصاص لوجود
القتل بصفة الكمال ش لانها تعمل عمل السيف في افساد الظاهر والباطن ولهذا كان ملحقا بالسكين
في حكم الذكوة فكذلك في القتل وكذا لو غرزه بابرة يقتل لوجود القتل بصفة الكمال م صف من المسلمين
والمشركين التقى فقتل مسلم مسلما ظن انه مشرك فلا قود عليه لانه تبين ش اي لان القتل م وقع خطأ
منه ش اي من القاتل م وعليه الكفارة لانه اراق دما معصوما ش بعصمة الاسلام كما لو قتل مسلما في غير هذا
الباب م ويجب الدية ومعناه ش اي وجوب الدية م مذكور في السير الكبير ش لانه قتل خطأ وفيه الدية بالنص
ثم فرع في السير فان علم مسلما بعينه قد جاء به العدو مكرها فتعمد بالرمي وهو يعلم بحاله يجب
القود قياسا لانه عمد محض وفي الاستحسان لا قود لان كون المقتول في موضع اباحة القتل يصير شبهة
في اسقاط القصاص وعليه الدية في ماله ولا كفارة ولو اختلفا فقال ولي المقتول قصدته بعينه بعد ما

علمت انه كان مكرها من جهتهم في الوقوف في الصف وقال الرامي انا تعمدت المشركين فالقول
للرامي لانه متمسك بالاصل وهو اباحة الرمي الى صفهم وقيل قالوا انما تجب الدية اذا كانوا مختلطين
فان كان المقتول في صف المشركين فلا دية ولا كفارة لان من في صفهم مباح قتله كذا ذكره الامام التمرتاشي
في شرح الجامع الصغير وذكر الامام الاسبيجابي والفقيه ابو الليث ان رآه في صف المشركين فظن انه كافر
لا يجب عليه الدية وتجب عليه الكفارة لقوله عم ومن تشبه بقوم فهو منهم فاذا كان منهم لا يجب الدية و
يجب الكفارة كما اذا قتل مسلما اسلم في دار الحرب فعليه الكفارة ولا دية عليه كذا ذكره ههنا م رجل قتل ابنه عمدا
فعليه الدية في ماله في ثلث سنين وقال مالك القصاص لعموم العمومات ش الواردة في القصاص م من غير فصل ش بين الاب
وغيره م ولنا ان القصاص لو وجب يوجب للمقتول اولا ش ولهذا صح عفو المجروح قبل ان يموت م ثم يورثه
ش اي القصاص م سوى ابيه القاتل من ورثته ويصير استيفاء الورثة كاستيفاء الابن وليس ذلك ش اي الاستيفاء
م للابن ش الا يرى انه لا يجوز له قتل ابيه وان وجده في صف الاعداء مقاتلا لانه مأمور بالاحسان الى ابيه شرعا
فكيف يقتله بسيفه والا يرى ان القصاص لو كان لغير الابن ثم صار للابن حق الاستيفاء سقط القصاص
واصله قوله عم لا يقاد الوالد بولده م واذا لم يجب القصاص وجبت الدية ش لان اتلاف الآدمي المعصوم لا يخلو
عن قصاص او دية م في ماله لانه ش اي لان القتل م عمد ولا تعقل العاقلة ش لان العاقلة لا تعقل العمد كما لا تعقل
الواجب بالخطأ اذا كان الوجوب عن اقرار ش عمله لقوله عم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ويكون في ثلث سنين لان وجوب الدية عرف شرعا بخلاف القياس
لعدم المماثلة بين المتلف والواجب ولكون الجاني معذورا والشرع ورد بايجابها مؤجلا في ثلث
سنين ولان في وجوبها في ثلث سنين نظرا للجانبين حتى لا يهدر دم المقتول ولا يؤدي الى الاجحاف بالجاني
ولهذا لا يجوز في مال الوصي اذا من القتل العمد على الدية ولم يذكر اجالة ولا مؤجلة يكون حالة لان الدية ثمة
وجبت بدلا عن القصاص والقصاص كان حالة فكذلك البدل م معتوه قتل ولي له ش اي قريب له بان قتل
ابنه عمدا مثلا م ولده ش اي وللمعتوه م اب فلابيه ان يقتل ش قصاصا م لانه ش اي لان القتل م شرع للتشفي
ش ودرك الثأر م وذكر ش اي التشفي م راجع الى النفس ش اي نفس المعتوه م وللاب ولاية على نفسه ش والاب
لقرابته وكمال شفقته ينزل منزلة الولد في التشفي ودرك الثأر وهو امر معهود من الآباء م وله ش اي للاب
م ان يصالح لانه انفع ش للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء كان الصلح اولى م وليس له ش اي للاب م ان
يعفو لانه ش اي لان العفو م ابطال حقه ش اي حق المعتوه وليس له ابطال حقه لان ولايته نظرية
ولا نظر فيه م وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا فوجب القصاص ش بسبب القطع م في جميع ما قلنا ش
من القود والصلح وعدم صحة العفو لما مر من الدليل م والوصي بمنزلة الاب في جميع ما قلنا الا انه ش
اي ان الوصي م لا يقتل لما قلنا انه ش اي ان القتل م من باب الولاية على النفس وليس له ش اي للوصي م
هذه الولاية ش اي الولاية على النفس ولانه لا ينزل منزلة المعتوه في التشفي ودرك الثأر م بخلاف
الطرف ش فان الوصي يملك استيفاء القصاص فيما دون النفس م لانه ش اي لان الطرف م الحق بالمال ش

ای لان الاطراف خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤها بمنزلة التصرف في المال ولهذا
يجوز القضاء بالنكول في الاطراف عند ابي حنيفة م وليس ش للوصي م هذه الولاية ش اي الولاية
في المال وهذا استحسان والقياس ان لا يملك لانه عقوبة عند القتل تدارك به ما يراد بالآخر
من التشفي م وذكر في كتاب الصلح انه ش اي ان الوصي م لا يملك الصلح ش عن القصاص م في النفس لانه ش
اي لان الصلح م بمنزلة الاستيفاء ش ولما كان الاستيفاء متعذرا في النفس كان الاعتياض عنه ملحقا به م
وذكر هنا ش اي في الجامع الصغير م انه يملكه ش اي ان الوصي يملك الصلح م لان المقصود بالصلح منفعة
المال وذلك ش اي منفعة المال م حاصل بعقده ش اي بعقد الوصي كما يحصل بعقد الاب فوجب القول
بصحته بخلاف استيفاء القصاص فان المقصود منه درك الثار وذلك لا يحصل باستيفاء الوصي
لما مر فبطل لفوات مقصوده م فصار فيه ش اي في الصلح الوصي م روايتان ش والصحيح في القاضي
انه مثل الاب يملك الاستيفاء في النفس وما دونه ولا يملك العفو لانه ابطال الاول ان اصحابنا
قالوا في رجل قتل عمدا وله ولي له ان للسلطان ان يقتل قاتله وله ان يصالح وكذلك قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله في اللقيط قال الفقيه ابو الليث هذا اذا ادرك معتوها واما اذا ادرك عاقلا
ثم لحقه العته ففي قول زفر لا ولاية للوصي في ماله ولا في نفسه وفي قول ابي يوسف حكمه وحكم الذي
ادرك معتوها سواء م رجل قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل وقالا ليس
له ذلك حتى يدرك الصغار لان القصاص مشترك ش اي حق مشترك م بينهم ش اي بين الصغار
والكبار م ولا يمكن استيفاء البعض ش اي بعض القصاص م لعدم التجزي ش لانه تصرف في الروح
وذا لا يقبل الوصف بالتجزي م وفي استيفائهم الكل ش اي وفي استيفاء الكبار كل القصاص م
ابطال حق الصغار فيؤخر ش اي استيفاء القصاص م الى ادراكهم ش اي الى بلوغ الصغار م كما اذا
كان ش القصاص م بين كبيرين واحدهما غايب او كان بين المولين ش واحدهما غايب كذا في النهاية
والصواب ما ذكر فيها انه نقله عن المبسوط وهو قولهما وذكر في المبسوط صورة المسألة في المولين
فيما اذا كان العبد مشتركا بين الكبير والصغير فقتل العبد ليس للكبير ولاية استيفاء القصاص
قبل ان يدرك الصغير بالاتفاق م وله ش اي ولابي حنيفة م انه ش اي ان القصاص م حق لا يتجزى لثبوته
بسبب لا يتجزى وهو القرابة ش وما روي ان عليا رضي الله عنه لما قتل قتل الحسن بن علي قاتله وكان
في الورثة صغار منهم العباس بن علي وكان له اربع سنين وكان ذلك بمحضر من المهاجرين والانصار ولم
ينكر عليه احد فحل محل الاجماع م واحتمال العفو من الصغير منقطع ش في الحال وهذا هو الفرق بين
الغايب والصغير وذلك لان العفو من الغايب حال استيفاء القصاص موهوم فلو استوفي
كان استيفاء مع الشبهة وذلك لا يجوز واما العفو فمما يؤيس عن الصغير حال استيفاء القصاص
والشبهة في المال لا تعتبر لان ذلك يؤدي الى سد باب القصاص لاحتمال ان يندم ولي المقتول على
قتله م فيثبت ش اي استيفاء القصاص م لكل واحد منهما ش اي من الوليين كملا في ولاية الانكاح

فان سبب الامان الاسلام والاسلام لا يتجزى م
سبب السلطنة

ش وولاية الامان فانها لما ثبتت لجماعة ثبتت لكل واحد منهم فكذا ههنا واذا كان كذلك انفرد
كل واحد باستيفائه م بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغايب ثابت ش حال استيفاء
القصاص وقد مر آنفا م ومسألة المولين ممنوعة ش لانه لا رواية في هذا فلنا ان نمنع ونقول لا
نسلم انه لا ينفرد احدهما بالاستيفاء ولئن سلمنا فنقول ان احد المولين انما لا ينفرد بالاستيفاء
لان السبب لم يتكامل في حقه لانه بعض الملك وبعض الولاية ليس بسبب اصلا فصار اجنبيا كالشخص
واحد والواحد منهما كنصف شخص وشطر علة بخلاف القرابة فانها سبب كامل لاستحقاق كل
القصاص وقال مولانا حسام الدين السغناقي في النهاية ناقلا عن المبسوط فقال ابو حنيفة رضي الله عنه
في جوابه وهذا الخلاف ما اذا قتل عبد مشترك بين الصغير والكبير حيث يمتنع استيفاء القصاص ص
قبل ان يدرك الصغير لان السبب هناك الملك وهو غير متكامل لكل واحد منهما فان ملك الرقبة
يحتمل التجزي ولهذا لم يكن لاحد المولين في الامة ولاية تزويجها بانفراده بخلاف ما نحن فيه فان
السبب فيه القرابة وهو مما لا يحتمل التجزي حتى كان لكل واحد من الاولياء تزويج المرأة تم كلامه

م باب الشهادة في القتل رجل قتل وله ابنان واحدهما غايب فاقام الحاضر البينة
على القتل ثم قدم الغايب فانه يعيد البينة وقالا لا يعيد واجمعوا ان القتل ان كان خطأ لم
يعدها وكذلك الدين ش اي لا يكلف باقامة البينة بالاجماع م اذا كان لابيهما على آخر لهما ان القصاص ص
يصير ملكا للمقتول ثم يصير موروثا عنه ش للورثة لانه بدل نفسه ونفسه مملوكة له وكذلك بدل
نفسه يكون مملوكا له ولهذا لو عفا عن الجارح في حيوته صح ولهذا كانت الدية مملوكة له ولهذا اذا
انقلب القصاص مالا يكون ملكا للمقتول حتى قضيت ديونه ونفذت وصاياه ولهذا يكون للمرأة
نصيب في القصاص والمرأة لا تملك شيئا من حق الزوج الا بطريق الوراثة وهذا كله يدل ان القصاص
يكون مملوكا للمقتول ثم يورث عنه واذا كان القصاص موروثا عنه كان كل واحد من الورثة خصما
في اثباته فصار هذا م كالدين سواء ثم هناك ش اي في الدين م لا تعاد البينة ش فانه لو اثبت احدهما
دينا لابيه على رجل ثم قدم الغايب لا يعيد م كذا هذا ولابي حنيفة رح ش ان القصاص يصير ملكا للمقتول
ثم يصير موروثا عنه كما قلتم م ولكن فيه ش اي في القصاص م شبهة ثبوته لهم ابتداء لان الميت لا ينتفع
به ش اي بالقصاص منفعة دنياوية حتى يثبت له فانه لا يقضى منه ديونه ولا ينفذ وصاياه فيجب
ت ان يثبت لورثته ابتداء ولانه شرع للتشفي ودرك الثار وهو حق الورثة والشبهة في باب العقوبات
ملحقة بالحقائق ولو ثبت لهم ش ولاية الاستيفاء حقيقة م تعاد البينة فكذا اذا كان فيه ش اي في
القصاص م شبهة الثبوت ش لهم ابتداء حتى لا يكون استيفاء القصاص مع الشبهة بخلاف الدية فان
الدية حق الميت من كل وجه لانه ينتفع بها فجاز ان ينتصب احد الورثة خصما عن الميت فلم يحتج الى
اعادة البينة م رجل قتل وله وليان احدهما غايب فاقام القاتل البينة على الحاضر ان الغايب قد
عفا فالشاهد ش اي الحاضر م خصم ويسقط القصاص ش عن القاتل م لانه ش اي لان القاتل يدعي حقا عفو

م ادعى على الحاضر حقا وهو سقوط حقه في القصاص ش الى المال م ولا يصح دعواه ش اى دعوى القاتل سقوط حق الحاضر م الثبوت عفو الغايب ش ومن ادعى على الحاضر حقا لا يثبت ذلك الحق الا بعد اثباته على الغايب فينتصب ش الحينئذ ينتصب الحاضر م خصما على الغايب بطريق الضرورة ش فيكون القضاء على الحاضر قضاء على الغايب تبعا ولو حضر الغايب لم يعد الشهود عليه لان القضاء نفذ عليه م وكذا عبد بين رجلين قتل ش عمدا م واحدهما غايب ش فادعى القاتل عفو الغايب واقام بينة على ذلك تقبل بينته لما قلنا ش من انه ادعى على الحاضر حقا الى آخره م واذا شهد الشهود انه ضربه فلم يزل ش المضروب م صاحب فراش حتى مات فعليه القود ان كان عمدا لان هذه شهادة منهم انه ش اى ان الضارب م قتله عمدا ش لان القتل العمد لا يكون الا هكذا وهو ان يضربه عمدا فيموت بسبب ذلك الضرب وانما يعرف هذا اذا صار بسبب ذلك الضرب صاحب فراش فمات على ذلك حتى لو كان يقوم و يذهب في حوائجه بعد الضرب لا يقتل كذا ذكره الامام قوام الدين في شرح الهداية وانما يجب القصاص اذا شهدوا انه ضربه بشيء جارح ولا ينبغي ان يسأل الشهود انه مات بذلك ام لا لانهم متى شهدوا على هذا الوجه فقد شهدوا بالقتل فان القتل اسم لجرح مفض الى تلف النفس عادة وقد شهدوا به حيث قالوا لم يزل صاحب فراش حتى مات وهذا لان الموت متى وجد عقيب سبب صالح يضاف اليه ولا يضاف الى شيء آخر اذا لم يكن في الظاهر سبب آخر وان احتمل سببا آخر في الباطن ولكن الاحتمال بخلاف الظاهر لا يعتبر في الاحكام م واذا اختلف شاهدا القتل في الايام او في البلدان لا تقبل شهادتهما لان كل واحد منهما يشهد على حدة ش وهذا لان القتل لا يتكرر فيكون القتل في يوم غير القتل في يوم آخر والقتل في مكان غير القتل في مكان آخر فاذا كان كذلك لم يوجد الاتفاق من الشاهدين على قتل واحد فكان كل واحد منهما شاهدا بقتل على حدة م فلا يثبت احدهما ش لانعدام نصاب الشهادة فيه م وكذلك اذا اختلفا في الآلة ش التي يقع القتل بها بان شهد احدهما انه قتله بالسيف وشهد الآخر انه قتله بالعصا لا تقبل شهادتهما م لان القتل يختلف حكمه باختلاف الآلة ش فانه بسبب الآلة يصير القتل شبه العمد فيوجب الدية ويكون عمدا محضا فيوجب القصاص فيكون كل واحد منهما شاهدا بقتل على حدة م وكذلك لو قال احدهما بعصا وقال الآخر لا ادري باي شيء قتله ش وهذه من الخواص وذكر م لان الشاهد ش الذي شهد انه بعصا فقد شهد على قتل مقيد والآخر يشهد على قتل مطلق والمطلق غير المقيد ش فكل واحد منهما كان شاهدا بقتل على حدة فلا يقضى بشيء ولهذا ابطل شهادته بقوله لا ادري لان الاتفاق شرط والاتفاق لا يثبت به م وان شهدوا انه قتله وقالوا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا ذكره في كتاب الزيادات والقياس ان لا تقبل شهادتهم لانهم شهدوا بقتل مجهول ش فانه اذا جهلت الآلة فقد جهل القتل لان القتل يختلف باختلاف الآلة م وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق و ش القتل المطلق م أقل موجبه الدية ش فتجب الدية لانه يقين والمطلق لا يكون

بمجهول فان الله تعالى اوجب في الكفارات تحرير رقبة مطلقة ووجب العمل به ولو كان مجهولا لما وجب العمل به ولان الشاهد مندوب الى الستر والى ان يسعى في الدرء للعقوبات فحمل امرهما على هذا استحسانا احسانا للظن بهما وذلك سايغ وان كان كذبا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين ونظايره وهذا احق من ذلك فانه مختلف لا يثبت بالشك فيجب الدية و بطل القود وهذه الدية في ماله لان مطلق القتل عمد في الاصل فلا يثبت الخطأ بالشك م رجلان اقر كل واحد منهما انه قتل فلانا ش ابن عمه عمدا م فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما جميعا لان كل واحد منهما اقر بكل القتل ويوجب القصاص عليه والمقر له صدقه في احدهما ش وهو وجوب القصاص م وكذبه في الآخر ش وهو الانفراد في القتل م وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره ش بما بقي لان ذلك تفسيقه وبالفسق لا يرد الاقرار م وان شهدوا على رجل انه قتله ش اى قتل فلانا عمدا م وشهد آخرون على آخر بقتله ش اى بقتل ذلك الفلان عمدا م فقال الولي قتلتماه جميعا بطل ذلك كله ش اى بطل المشهود به كله وهو وجوب القصاص والانفراد في القتل م لان تكذيب المشهود له الشهود في بعض ما شهدوا ش من مباشرة السبب م يبطل الشهادة ش لانه ش اى لان التكذيب م يوجب تفسيقهم وفسق الشاهد يوجب رد الشهادة ش الا يرى ان رجلا لو اقر بالف درهم وصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف ان الاقرار صحيح فيما صدقه ولو كان ذلك في الشهادة لبطلت الشهادة كلها ولو لم يقل قتلتماه ولكن قال صدقتما بطل القصاص في الوجهين جميعا سواء كان اقرارا او شهادة لانه لما قال صدقتما صار كانه قال لكل واحد منهما صدقت انت الذي قتلته وحدك فكان في تصديق كل واحد منهما تكذيب الآخر كذا ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير م رجل قتل عمدا وللمقتول ثلثة اولياء فشهد اثنان على الآخر انه عفا فشهادتهما باطلة وهو عفو منهما ش القاتل عن القصاص اما بطلان شهادتهما لانهما شهدا لانفسهما بانقلاب نصيبهما مالا فلم تقبل واما كون شهادتهما عفوا منهما لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما وهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان صدقهما القاتل وحده او صدقهما المشهود عليه وحده او صدقهما المشهود عليه والقاتل او كذبهما المشهود عليه والقاتل م فان صدقهما القاتل وكذبهما المشهود عليه م فالدية بينهم اثلاثا لانه ش اى لان القاتل م لما صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه ش اى اقراره عليه م وادعى بطلان حق المشهود عليه وهو ش اى المشهود عليه م جاحد فتحول ش حق المشهود عليه مالا ش وان صدقهما المشهود عليه وحده كان على القاتل ثلث الدية للمشهود عليه باخذه من القاتل ويدفعه الى الشاهدين فيكون بينهما لان الشاهدين يدعيان ثلثي الدية لانفسهما والقاتل كذبهما في المال والقاتل اقر على نفسه بثلث الدية للمشهود عليه لانه يزعم ان القصاص سقط باقرار الشاهدين فانقلب نصيب المشهود عليه مالا ثم اقر القاتل به على نفسه للرجل المشهود عليه اقر المشهود عليه بذلك لغيره فيأخذه المقر له فيدفعه الى من اقر له كرجل

نقلاب

اقر على نفسه لرجل بالف فقال المقر له ليس لي وانما هي لفلان كان المال للمقر له الثاني كذلك
هنا وهذا استحسان والقياس ان لا يقضي بشي لان الشاهدين ادعيا المال وكذبهما القاتل
والقاتل اقر على نفسه بالثلث للمشهود عليه وهو ينكر ووجه الاستحسان ما قلنا وان صدقهما
القاتل والمشهود عليه يصير بمنزلة العفو المعروف فيصير نصيبهما مالا ويبطل نصيب الجاني
م وان كذبهما ش اي القاتل والمشهود عليه م فلا شي لهما ش اي للشاهدين لانهما لما شهدا بالعفو فقد
اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا وقد انكر القاتل
فلم يثبت م وللآخر ش اي للمشهود عليه م ثلث الدية لان شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما
في حق المشهود عليه لان سقوط القود اضيف اليهما ش اي الى الشاهدين م

باب

في اعتبار حالة القتل رجل رمى مسلما فارتد المرمي ثم وقع عليه السهم فعلى الرامي الدية ش اي للورثة
المرتد م وقالا لا شي عليه لان المقتول غير متقوم ش اي غير معصوم م وهو الذي اخرج نفسه
من المتقوم فيصير بارتداده مبريا اياه عن حق نفسه لان من له الحق اذا اخرج المتقوم عن التقوم
مبريا الضامن عن الضمان فان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب يصير مبريا للغاصب
عن الضمان ولو ابراه عن الجناية او عن حقه ثم اصاب السهم لا يجب الضمان لانه ابراء بعد السبب كذا
ههنا م ولابي حنيفة ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما يصير قاتلا بفعله وفعله الرمي ش في
هذا لان الانسان انما يواخذ بفعله وفعله الرمي دون الاصابة فيصير قاتلا من وقت الرمي ولهذا
المعنى اذا كفر بعد الرمي بعد الرمي ثم اصابه فمات يصح التكفير اذا كان الرمي خطا ولهذا اذا رمى
الى الصيد وهو حلال ثم ارتد واصابه السهم وهو مرتد فجرح الصيد فمات يحل تناوله وجعل كانه
قتله وقت الرمي دل ان المعتبر حالة الرمي فيجعل قاتلا وقت الرمي م والمرمي متقوم ش لانه كان
مسلما وقت الرمي فان قيل اذا كان حالة الرمي معتبرا ينبغي ان يجب القصاص قلنا نعم م لكنه
لا يجب القصاص ش لمانع وهو ثبوت الشبهة م لاعتبار حالة التلف ش والقصاص يستوفي مع الشبهة
م فيجب الدية ش وقولهما انه يصير مبريا لا يستقيم لانه انما يصير مبريا ان لو كان عنده ان الردة تنافي
التقوم فليس كذلك م وان رماه وهو مرتد فاسلم ثم وقع السهم فلا شي عليه بالاجماع وكذلك ان رمى
حربيا فاسلم ش وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لان المعتبر عنده حالة الرمي والمرمي غير متقوم حينئذ
فكان تلفه هدرا وعندهما يكون هدرا ايضا م لان هذا الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي
غير متقوم فلا يجب به ش اي بقتله م الضمان وان صار متقوما ش وهذا لانه حال ما ينعقد موجبا للضمان
لعدم تقوم المحل لا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك بخلاف الاول فان ثمه فعله
وقع معتبرا الا انه بطل الضمان بحكم الابراء من الوجه الذي قلنا وقال الامام العتابي رحمه الله في
دل ان المعتبر في حق حل الصيد وقت الرمي بالاجماع والمعتبر في حق التملك وقت الاصابة بالاجماع
وفي حق الضمان اختلفوا قال ابو حنيفة يعتبر وقت الرمي فقط وقالا يعتبر وقت الرمي ووقت

الاصابة لان الفعل انما يتم بالاثر والاثر انما يكون بالاصابة حتى لو انعدمت العصمة عند احد هذين
الوقتين لا يجب الضمان م وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم وقع السهم فعليه قيمته للمولى و
قال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ش اي قيمته غير مرمي كم وبعد ما رمى قبل
ان يصيب كم هو فان كان قبل الرمي قيمته الف درهم وبعده ثمان مائة يجب عليه مائتا درهم
م وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة ش في هذه المسئلة هكذا روى الحسن بن زياد عن ابي يوسف وهذه
من الخواص م محمد يقول بان العتق ينقطع سراية الجناية وهو ش اي الرامي م بنفس الرمي صار جانيا
على هذا الشخص تقديرا ش ولهذا انتقصت قيمته م فيبطل جنايته ش باعتاقه بعد الرمي م فلا يجب عليه
قيمته ش بيانه ان توجه السهم عليه اشرافه على الهلاك فصار ذلك كالجزء الواقع به ولو جرحه
ثم اعتقه مولاه ينقطع السراية فلا يضمن الدية ولا القيمة وانما يضمن النقصان فكذلك ههنا الا
انه من قطع يد عبد انسان خطاء ثم اعتقه مولاه ثم مات لم يجب عليه قيمة النفس وانما يجب
عليه ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى ان عتق دل ان العتق يبطل سراية الجنا
وقد مر انه بنفس الرمي صار جانيا تقديرا م وهما يقولان بان الرامي انما يصير قاتلا من وقت
الرمي ش لان فعله الرمي م ووقت الرمي المرمي عبد ويلزمه قيمته للمولى ش وابو حنيفة مر على اصله
في هذه المسئلة وابو يوسف فرق هذا وبين ما تقدم ووجه الفرق ان فيما تقدم اعترض على الرمي
ما يبطل عصمة المحل فجعل ذلك بمنزلة الابراء اما ههنا اعترض على الرمي ما يوكد عصمة المحل وهو
الاعتاق فلا يبطل الجناية وتعذر ايجاب الدية لان الفعل انعقد موجبا ضمان القيمة فلا يتغير
ولا يلزمه الزيادة في الشك كذا ذكره الامام فخر الدين قاضي خان في الجامع الصغير وقال الامام العتابي
في هذه المسئلة اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه يعتبر وقت الرمي وعند ابي يوسف يعتبر كلتا الحالتين
وفي كلتا الحالتين المحل معصوم متقوم لكن اعتبار حالة الرمي يقتضي وجوب القيمة واعتبار حالة
العتق يوجب الدية فالقيمة واجبة بيقين ووقع الشك في الزيادة فلا يجب الزيادة بالشك بخلاف
القطع لانه اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان للمولى وبعد السراية لو وجب شي لوجب للعبد
فيصير النهاية مخالفة للبداية لانه يتنزل منزلة تبدل المحل حقيقة وعند تبدل المحل لا يبقى السراية
اما الرامي قبل الاصابة ليست باتلاف شي منه لانه لا اثر له في المحل وانما قلت الرغبات فيه فلا يجب
به ضمان فلا يتخالف النهاية والبداية فيجب قيمته للمولى وهذا لان الرمي انقلب علة للاتلاف عند
الاتصال بالمحل بطريق استناد الحكم الى وقت الرمي فكانه وجد من ذلك الوقت فلم يلزم المخالفة
فلم يكن العتق قاطعا للسراية لعدم المخالفة كذا ذكره الامام قوام الدين في شرح الهداية م رجل قضي
عليه بالرجم فرماه رجل فرجع احد الشهود ثم وقع عليه الحجر فلا شي على الرامي لما قلنا ش اشارة الى
قوله لان هذا الرمي لم ينعقد موجبا للضمان الى آخره ولكن يجب الضمان على الراجع ان رجعوا جميعا
فعليهم الدية وان رجع واحد فعليه ربع الدية وقال الامام العتابي رحمه الله اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه

لانه يعتبر حالة الرمي وحالة الرمي كان مباح الدم وفيما يعتبران كلتا الحالتين على ما مر م مجوسي
رمى صيدا ثم اسلم ثم وقع الرمية ش وهي السهم م بالصيد لم يوكل وان رماه وهو مسلم ثم تمجس اكل لانه
ش اي لان الرامي م انما يصير ذابحا للصيد برميه فيعتبر اهليته الذبح وقت الرمي ش فان كان مسلما يكون
اهلا للذبح وان كان مجوسيا لا يكون فلا يحل في المسلة الاولى ويحل في الثانية وهذا بلا خلاف فيما
بينهم لان المعتبر في حق الحل حالة الرمي بالاجماع وهذا لان الحل يتعلق باهلية الفاعل فيعتبر حالة
الفعل م محرم رمى صيدا ثم حل فوقعت الرمية بالصيد فعليه الجزاء وان رمى حلال ثم احرم فلا شئ
عليه لان هذا الضمان يتعلق باحرام الرامي فيعتبر حالة الفعل ش ففي المسلة الاولى هو محرم حالة
الفعل فيضمن وفي المسلة الثانية حلال حالة الفعل فلا يضمن م

باب

الرجل يقطع يد انسان ثم يقتل اذا قطع يد انسان خطاء ثم قتله عمدا قبل ان يبرا يده او كان على
العكس او كلاهما خطاء ش وتخلل البرء او كلاهما عمدا وتخلل البرء فانه يؤخذ بالامرين جميعا ش يعني يجب
القصاص في العمد والارش في الخطاء سواء تخلل بينهما برء او لم يتخلل لانهما فعلان مختلفان حقيقة فان
احدهما قطع والاخر قتل ومؤجب احدهما القصاص وموجب الاخر الدية فيمكن الجمع بينهما على وجه
لا يدخل احدهما في الاخر والاصل فيه ما ذكره المصنف بقوله م لان الجمع بين الجراحات ش اي الاكتفاء
بموجب احدهما م واجب ما امكن ش لان الاصل في العقوبات التداخل م وتجعل الاخر تتميما للاول ش
لان القتل في الاعم الاغلب يكون بضربات متعاقبة وفي اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج فيجعل
الثاني متمما للاول وتجعل الكل فعلا واحدا م الا ان لا يمكن الجمع وهو ان ش اي بان م يختلف حكم الفعلين
كما في الفصلين الاولين ش فان موجب احدهما القود وموجب الاخر الدية قوله م او لا يمكن ان
تجعل الاول ساريا لتخلل البرء كما في الفصلين الاخرين ش معطوف على قوله تختلف يعني الا ان لا يمكن
الجمع وهو بان لا يمكن ان تجعل الاول ساريا وذلك لان يتخلل البرء بينهما لان الفعل الاول انتهى اثره فلا
يمكن جعل الثاني متمما للاول م ومتى لم يتخلل البرء وقد تجانس الفعلان ان كان ش كلاهما م خطا يجمع
بالاجماع ش لامكان الجمع بجعل الثاني متمما للاول لبقاء اثر الاول ببقاء اثره وتجانس الفعلين م واكتفى بدية
واحدة وان كان ش كلاهما م عمدا عند ابي حنيفة رحمه الله ش الولي م بالخيار ان شاء اعتبر جهة التعدد
فقطع وقتل وان شاء مال الى جهة الاتحاد ش من حيث المعنى وهو زهوق الروح م فيقتله لا غير
وعندهما ليس له ش اي للولي م الا ان يقتل لان الجمع ممكن لتجانس الفعلين ش لانهما عمد م وعدم تخلل
البرء فيجمع بينهما ش بان يجعل الثاني متمما للاول ولان الفعل متحد معنى وهو القتل ولا معتبر بتعدد
الصورة ان كان الفاعل واحدا م وله ش اي لابي حنيفة رحمه الله م ان الجمع متعذر ش اما م لاختلاف الفعلين
ش وهما القطع والقتل م لان الموجب القود وهو ش اي القود م يعتمد المساواة في الفعل ش لانه جزاء
الفعل م وذلك ش اي المساواة في الفعل م بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو ش اي الحصول المساوات
واما م متعذر ش في الجمع لان حز الرقبة يقطع اضافة السراية الى

القطع لان المحل يفوت بالحز ولا يتصور السراية بعد فوت المحل حتى لو صدر القطع والحز
من شخصين يجب القود على الحاز دون القاطع ولو لم يكن الحز فاطع السراية القطع لوجب القود
عليهما م فصار كتخلل البرء ش يعني اذا انقطع اضافة السراية اليه صار كتخلل البرء ولا جمع فيه بالاتفاق
م بخلاف ما اذا قطع وسرى ش حيث يكتفى بالقتل م لان الفعل واحد م وبخلاف ما اذا كانا ش اي القطع
والقتل م خطائين لان الموجب الدية وهي بدل النفس من غير اعتبار المساواة ش بدليل ان عشرة لو
قتلوا رجلا خطا يجب عليهم دية واحدة وان تعدد الفعل لاتحاد المحل ولو قتلوا رجلا عمدا
قتلوا جميعا لان القصاص جزاء الفعل فيتعدد بتعدد القتل م ولان ارش اليد انما يجب عند
استحكام اثر الفعل ش يعني القطع بانقطاع توهم السراية م وذلك ش اي الاستحكام حصل م بالحز القاطع
للسراية ش فارش اليد انما يجب بالحز القاطع للسراية وبه يجب ضمان الكل م فيجتمع ضمان الكل و
ضمان الجزء في حالة واحدة ش وهي حالة حز الرقبة م ولا يجتمعان ش اجماعا وهذا لان في ذلك تكرار دية اليد
لان ضمان الكل يشملها والتكرار فيها غير مشروع فلا يجتمعان م اما القتل والقطع قصاصا يجتمعان
ش وهذا جواب سوال مقدر وهو ان يقال ان قصاص اليد انما يجب عند استحكام اثر الفعل وذلك بالحز
القاطع للسراية فيجتمع قصاص الكل والجزء في حالة واحدة فلا يجتمعان قلنا بل يجتمعان لان
مبنى القصاص المساواة وهي انما تتحقق باجتماعهما وهذا في غاية التحقيق لان العمد يبتنى على
التغليظ والتشديد ولهذا يقتل بالواحد وفي مراعاة صورة الفعل معنى التغليظ فيجوز اعتباره
فيه وليس كذلك الخطاء فان مبناه على التخفيف ولذا لا يتعدد الدية بتعدد القاتلين فاعتبار
التغليظ فيه لا يكون مناسبا كذا ذكره الامام اكمل الدين في شرح الهداية م رجل ضرب رجلا مائة
سوط فبرا من تسعين ومات من عشرة ففيه دية واحدة ش معنى هذا انه ضربه في موضع تسعين
وفي موضع اخر عشرة فبرا موضع تسعين ولم يبرا موضع العشرة وذلك م لانه ش اي لان المضروب
م لما برا من الاسواط ش يعني ان موضع التسعين لما برا ولم يبق لها اثر م فكانها ش اي فصار كانها م
لم توجد في حق الضمان دون التعزير ش فانه يعزر لاجل التسعين فصار كانه لم يضرب الا عشرة
فمات منها فلا يجب الا دية واحدة وهذا قول ابي حنيفة وهو ظاهر وكذلك الجواب في كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر وعن ابي يوسف انه اوجب في مثله حكومة العدل وعن محمد انه اوجب
فيه اجرة الطبيب وثمن الادوية وهذا اذا برا من تسعين ولم يبق لها اثر واما اذا بقي لها اثر
ينبغي ان يجب عليه حكومة عدل لانه لما برا من ذلك صارت جنايتين مختلفين فيجب عليه حكومة
عدل في ذلك النقصان ثم اذا قتله بعد ذلك يجب عليه الدية وذكر الامام التمرتاشي ولا قصاص في
اللطمة والوكزة والضربة بالسوط لانه لا يمكن اعتبار المساواة الا اذا رضي الضارب فانه يستوفى
لانه انما امتنع الاستيفاء لحقه كيلا يستوفى منه باكثر منه فاذا رضي فقد اسقط حقه في الزيادة
وفي النوازل قال لغيره يا خبيث جاز له ان يقول بل انت لقوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء

الآية وكذا في كل كلمة لا يوجب الحد وقيل معنى الآية هو ان كان الرجل يشتمك فتشتمه ولكن
ان افترى عليك فلا تفتر عليه وهذا الكلام منقول من النهاية م رجل قطع يد رجل ش عمدا م فعفا
المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية ش في ماله م وان عفى عن القطع وما يحدث منه
او عن الجناية ثم مات من ذلك فهو عفو عن النفس وقالا اذا عفا عن القطع فهو عفو عن النفس
لان العفو عن القطع عفو عن موجبه ش لان نفس الفعل لا يحتمل العفو لانه عرض كما وجد تلاشى
ويكون المراد موجبه م وموجبه القطع لو اقتصر او القتل اذا سرى فكان العفو عنه ش اي عن
القطع م عفوا عن احد موجبيه ايهما كان فصار ش العفو عن القطع م كما اذا عفا عن الجناية وله ش
اي لابي حنيفة رضي الله عنه م ان سبب الضمان قد تحقق وهو ش اي السبب م قتل نفس معصوم متقوم
والعفو ش عن القطع م لم يتناوله ش اي لم يتناول القتل م بصريحه ش اي بصريح العفو كما لو قال لا اقطع
لي قبل فلان فانه لا يوجب البراءة عن النفس وذلك م لانه عفا عن القطع وهو غير القتل ش لا محالة
وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه في القتل ونحن نوجب ضمانه م وكان ينبغي ان يجب القصاص
ش لان العفو صار كانه لم يوجد م الا ان صورة العفو اورثت شبهة ش وهذا لان العفو وان صادف
القطع دون القتل الا ان الفعل متحد صورة فيمكن شبهة العفو فيه ولا يستوفى القصاص مع الشبهات
وهذا م بخلاف الجناية ش يعني بخلاف ما اذا عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه حيث
يكون ذلك عفوا عن القتل ايضا م لانه ش اي لان المذكور وهو الجناية م اسم جنس ش يتناول القطع والقتل
وقوله وما يحدث منه تصريح بالعفو عن السراية فكان عفوا عن القتل وانما تجب الدية في ماله لانه
عمد والعاقلة لا تعقل عمدا م وان كان القتل خطأ فعفا عن القطع ثم سرى كان على الاختلاف ش يعني
اذا عفا عن القطع يكون ذلك عفوا عن الدية عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يكون ذلك عفوا عن ارش
اليد م وان كان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية صح العفو عن الكل ش اي عن كل الدية والارش
بالاتفاق م الا ان في العمد تصحه ش اي صحة العفو م من جميع المال ش لان موجب العمد القود وذلك
ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة قبل الموت وانما يحجر من اشرف على الموت عن التصرف في جميع ماله
لحق الورثة وما ليس بمال فالصحيح والمريض والقاتل وغير القاتل فيه سواء م وفي الخطأ ش يصح
العفو م من ثلث المال ش لان العفو على هذا الطريق تبرع بالدية في مرض موته وتبرع المريض ينفذ
من الثلث م فيكون هذا ش اي العفو على هذا الطريق في القتل الخطأ م وصية للعاقلة دون القاتل ش
فيصح وهذا لا يشكل عند من لم يجعل القاتل واحدا من جملة العاقلة اما من جعله واحدا فلا يصح الا
صية بقدر حصته من الدية لانها وصية للقاتل فلا يصح والصحيح انها يصح في حق الكل وان حصلت
للقاتل بقدر حصته لانها لو لم تصح في الابتداء صحت في الانتهاء لانها لو بطلت في الابتداء كان كلها وصية
للعاقلة لان من اوصى لمن يصح له الوصية ولمن لا يصح له الوصية صار كلها لمن يصح له الوصية كمن
اوصى لحي وميت كانت الوصية للحي تصحيحا للوصية وههنا اذا لم يصح للقاتل تعود الى العاقلة فتنفذ

عن العاقلة في الابتداء فصار كالمسافة ثم بنى محمد رحمه الله على هذا اي على ما تقدم من المسألة
م مسألة التزوج وصورتها امراة قطعت يد رجل عمدا فتزوجها على القطع وما يحدث منه او على
الجناية ثم مات من ذلك فقد بطلت التسمية فلها مهر مثلها ولا شيء عليها ش اي لا يجب عليها شيء اصلا
لا القصاص ولا الدية وكذلك لا يجب على العاقلة شيء من الدية لان العاقلة لا تعقل عمدا م اما
وجوب مهر المثل لان التزوج عليها ش اي على الجناية او القطع وما يحدث عنه م تزوج على موجبها
وموجبها ليس بمال ش اذ موجبها القصاص والقصاص لا يصلح مهرا لانه ليس بمال فوجب مهر
المثل م ويسقط القصاص لانه لما جعله مهرا فقد رضي بسقوط القصاص ش بغير بدل م فان كان
القطع خطأ والمسألة بحالها ش بان تزوجها على القطع وما يحدث منها او على الجناية فمات منه
م صار متزوجا على موجبها وموجبها الدية وهذا ش الموجب م يصلح مهرا غير انه ش اي ان الموجب
انما يصح م مهرا ش بمقدار مهر المثل لانه ش اي لان المقطوع م مريض ش والمريض اذا تزوج امراة بمال
كان مقدار مهر مثلها م وما زاد على ذلك وصية للعاقلة ش بيان قوله وما زاد على ذلك اي على مهر
مثلها يكون وصية لها والوصية للقاتل لا يصح فيجعل وصية للعاقلة لانهم اجانب م فيرفع عن
العاقلة مهر مثلها ش اي قدر مهر مثلها فان كان مهر مثلها قدر الدية فالعاقلة لا يغرمون لها
شيئا لان العاقلة يتحملون عن المرأة بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل
من الدية فذلك القدر يسقط عن العاقلة م وما زاد ان كان يخرج من ثلث ماله فيرفع عنهم لانه ش
اي لان ما زاد على مهر مثلها م وصية لهم وهم اجانب وان كان لا يخرج ش الزائد من ثلث ماله م
فما زاد على مهر المثل قدر الثلث ش اي قدر ثلث ماله الى تمام الدية م يرفع عنهم ويؤدون الفضل
على الورثة ش اي على زوجها م وان تزوجها على القطع لا غير في حالة العمد والخطأ فجوابهما كالجواب ١ ورثته صح
الذي مر فيما اذا تزوجها على القطع وما يحدث عنه او على الجناية ش لا فرق بينهما م وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
ش اذا تزوجها على القطع وقد حصل عمدا او خطأ م اذا سرى بطلت التسمية ش لان التزوج على
القطع تزوج على موجبه ولم يبق له موجب بعد السراية ولو بقي للعمد موجب فذاك لا يصلح مهرا
وما بقي للخطأ كان يصلح الا انه لم يبق له موجب لما سرى وظهر ان التزوج حصل بغير مال م فوجب
مهر المثل لها على الزوج في الحالين ش اي في حالي العمد والخطأ م ووجبت الدية ش اي دية النفس م في مالها
عند العمد ش لان العاقلة لا تعقل العمد م فيتقاصان ان كانا سواء ش اي اذا حلت الدية لان في الحال لما جميع الدية
وحلول مهر المثل فان كان في الدية فضل يرده على الورثة وان كان في المهر فضل ترده الورثة عليها و
يسقط القصاص لاتحاد الفعل صورة فتمكنت شبهة الصلح م فان كان ش اي القطع م خطأ فالدية على
العاقلة ش اي فللزوج دية النفس على العاقلة ولها مهر المثل في مال الزوج م ولا يتصور القصاص بين
المالين ههنا ش بلا خلاف في الدم لان الدية تجب على العاقلة في الخطأ والمهر يجب لها فلا يتقاصان
وانما تكون المقاصة اذا اتحدت الذمة في الوجوب لها وعليها كما قطعت عمدا وسرى الى النفس لان الدية

يجب عليها الا على العاقلة لانه عمد والمهر لها ايضا فما تحدث الذمة فوقعت المقاصة هذا اذا سرى
القطع سواء كان عمدا او خطاء فاما اذا برا منه ذكر جاز النكاح وصار ارش اليد مهرا سواء كان عمدا
او خطاء لانه لا قصاص بين الرجل والمراة فيما دون النفس فلم يكن موجب القطع الا المال وصار بمنزلة
رجل تزوج على دين له عليها فيجوز النكاح على ذلك المال فكذلك هذا م رجل قطعت يده فاقتص ش
القاطع م له من اليد ثم مات ش اي المقتص له وهو المقطوع الاول من القطع م فانه يقتل المقتص منه
ش وهو القاطع الاول م لانه ش لما مات م تبين ان المقتص منه قتل المقتص له وكان عليه القصاص
في النفس ش فيقتل م وقطع يده ش ان قطع المقتص له يد المقتص منه م لا يمنع وجوب القصاص عليه
ش اي على المقتص منه اي لا يصير قطع يد القاطع شبهة في سقوط القصاص عنه ولا يجب للبد شي
لانه قطع يد من وجب عليه القصاص ومن وجب له على آخر قصاص في النفس فقطع يده او رجله
ثم قتله فعدا استوفى ولا شي عليه م وعن ابي يوسف انه لا يقتل ش اي المقتص منه م لان الاقدام على
القطع ش اي لان اقدام المقتص له على قطع يد المقتص منه م كان ابراء عما وراءه ش اي وراء القطع
حيث اشتغل باستيفائه والجواب عنده انه انما يصير ابراء عما وراءه ان لو كان الموجب معلوما
وعند القطع في زعمه ان حقه في القصاص في الطرف فاستوفى اليد لهذا اما ان يبرئ عن شي فلا
فاذا مات من ذلك تبين ان حقه في القصاص في النفس قوله وكان معطوف على قوله قتل اي
وتبين ان المقتص منه كان عليه القصاص في النفس هذا اذا مات المقطوع الاول وهو المقتص
له فان مات المقتص منه من القطع الثاني فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد والشافعي لا شي عليه ويهدر دمه لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف
السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وله انه قتل بغير
حق لان حقه في القطع وهذا وقع قتلا ولهذا لو وقع ظلما كان قتلا الا ان القصاص سقط للشبهة
فوجب المال م
باب القتيل يوجد في الدار ش والمحلة م رجل اشترى دارا فلم
يقبضها حتى وجد فيها قتيل فهو ش اي فموجبه وهو الدية م على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار
لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وقالا اذا لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري ش سواء كانت
الدار في يده او في يد بايعه م وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي تصير له ش الدار اجمعوا على ان وجوب
الضمان عند وجود القتيل يتعلق بولاية الحفظ لانه ضمان ترك الحفظ فبعد ذلك اختلف اصحابنا
رحمهم الله م فابو حنيفة رحمه الله اعتبر اليد لان القدرة على الحفظ حقيقة م انما يكون بها ش اي باليد لكن
الملك سبب اليد فقام اليد فاذا وجد لاحدهما ملك وللآخر يد كان اعتبار الاصل عند التعارض
احق وهو اليد يدل عليه ان اليد بدون الملك تقدره على الحفظ والملك بلا يد لا يقدره على الحفظ
فكانت اليد هي الاصل واليد للبايع قبل القبض سواء كان البيع باتا وفيه الخيار واليد بعد القبض للمشتري
وان كان الخيار فيه للبايع م وهما اعتبرا الملك لان الحفظ انما يملك به ش اي بالملك وهذا لان وجوب الدية على

القبض

العاقلة لا يزال صاحب الدار قاتلا او جانيا بترك الحفظ وترك الحفظ يتعلق بالظالم وانما ينسب
الى التقصير في الحفظ من اليد الحفظ والحفظ انما يكون بملك الرقبة فيكون المالك هو المقصر فهو
القاتل تقديرا والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي المشروط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر بالاجماع ولا اعتبار لليد كالمودع والوصي يكون في ايديهما الدار فالدية على عاقلة اليتيم
والمودع والجواب عن هذا ان مطلق اليد والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل ما كان اصالة لا نيابة ويد
المودع يد نيابة وكذلك يد المستعير والمستاجر والوصي ولا يقال يرد عليكم المرتهن حيث لا يجب عليه
العقل وان كان له يد اذا وجد القتيل في الدار المرهونة بل يجب على المالك لانا نقول يد المرتهن امانة
وان كانت مالية مضمونة فصار يده في الدار كيد المودع يد نيابة على انا نقول قالوا لا في المحلة قتيل
ش اي فموجبه وهو الدية م على اهل الخطة الذين صاحب الشقص منهم لان ولاية حفظ المحلة في العادة
لاصحاب الخطة ش دون المشترين والسكان ولهذا ينسب المحلة اي اصحاب الخطة م فيكونون هم المقصرين
في حفظ المحلة ش ويختار للقسامة صالحوا اهل المحلة من اصحاب الخطة وفي حق الدية كل اصحاب
الخطة الصالح والطالح سواء هذا حكم منقول عن رسول الله عليه السلام في قصة القتيل الموجود بخيبر
وعلى ذلك اجماع الامة م فان باعوا ش اي اصحاب الخطة م كلهم فهو على المشترين لانهم ش اي لان المشترين
نزلوا منزلة اصحاب الخطة في ولاية الحفظ ش فان باع الكل الا واحدا وهي مسئلة الكتاب كان ذلك عليه
خاصة فكرر اليمين عليه خمسين مرة بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا والدية على عاقلته لان
الحفظ والتدبير اليه في العادات فيكون هو المقصر في الحفظ فكان بمنزلة الاصل والمشترون
بمنزلة الخلف فلا يعتبر الخلف عند قيام الاصل ويعتبر بعد فوات الاصل وقال ابو يوسف الملاك
في ذلك سواء لا يتقدم صاحب الخطة على المشتري كما في القتيل الموجود في الدار ومما فرقا بين الدار
وبين المحلة لان حفظ الدار يكون على المالك اما حفظ المحلة عادة فيكون على اصحاب الخطة مسجد
المحلة في هذا الحكم بمنزلة المحلة لا تدري ولاية الحفظ بمنزلة المحلة والمراد من اهل الخطة اصحاب
الاملاك القديمة الذين كانوا يملكونها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطة لتمييز
انصبائهم م دار نصفها لرجل وعشرها لآخر ولآخر ما بقي فوجد فيها قتيل فهو على عدد رؤوس الرجال
لانهم في ولاية الحفظ سواء ش وان كانت الاملاك متفاوتة م فكانوا في التقصير سواء ش لان وجوب
الحفظ بولاية الحفظ فاستووا في الولاية فاستووا في الوجوب فاستووا في التقصير فاستووا
في الغرامة ولان القتيل اذا وجد في الدار جعل اصحاب الدار كانهم جنوا عليه والنفس يقسم على عدد
الجناة ولا يعتبر مقدار الجنايات فيكون المعتبر عدد الرؤوس وهذه من الخواص م قتيل وجد في
الفرات بين قريتين فلا شي على احد لانه لا يجب على احد حفظه ش اي حفظ الفرات لانه ليس في ملك
احد ولا يده حتى يجب عليه الحفظ م ليصير جانيا بترك الحفظ ش فلا يجب الدية والقسامة على احد
لان وجوبهما لاجل التقصير في الحفظ بعد وجوب الحفظ وقد عدم ذلك وان كان محتبسا الى احد

القتيل

جانبيه فهو يجب على اقربهما القرى والاراضين اليه م وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فهو على اقربهما ش اذا كان يبلغ الصوت اليه م يريد به ش اى بقوله فهو م القسامة والدية لان القدرة على حفظ ذلك الموضع ثابتة لاقربهما ش فيترتب على القدرة وجوب ذلك الحفظ فيترتب عليه صيرورته مقصرا فى ترك الواجب وهكذا قضى عمر رضى الله عنه فى قتيل وجد بين وادعة وارحب على اقربهما وهو وادعة والنهر الصغير بين القريتين بمنزلة الدابة لان مثل هذا النهر يدخل فى الايدى قيل هذا اذا لم يعرف للدابة مالك واما اذا عرف مالكها فانه قتيل وجد على ملكه كذا ذكره الامام التمرتاشي م قوم التقوا بالسيف فاجلوا عن قتيل فهو ش اى موجبه وهو القسامة والدية م على اهل المحلة ش لان القتيل وجد بين اظهرهم ولم يعرف قاتله ولانه وجد قتيل فى قليب من قلب خيبر فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية والقسامة على اهل خيبر م الا ان يدعى اولياء القتيل على اولئك ش القوم م او على رجل ش منهم م بعينه فيتضمن حينئذ ذلك ش اى ادعاؤهم م براءة اهل المحلة عن الدية ولكن لا يثبت ش القتل م على اولئك ش القوم م الا بحجة ش لقوله عليه السلام البينة على المدعى واليمين على من انكر ولا يقال الظاهر ان اولئك القوم قتلوه لانا نقول الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق يقال اجلوا عن قتيل اى انكشفوا وانفرجوا يعنى ذهبوا وتركوا قتيلا م رجل فى دار وجد فيها قتيل ش لم يعقل العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذى فى يده يريد به ش اى بقوله م لا يعقل العاقلة حتى يشهد م اذا انكرت العاقلة ان الدار ملك ذى اليد ش وقالوا هى وديعة فى يده م لان اليد يحتمل ش اى دليل يحتمل على ثبوت الملك لانه يحتمل ان يدهم يد امانة او عارية او يد اجارة فلا يكون الدار فى يده دليلا على الملك لا محالة م فلا يكفى للاستحقاق ش اى لاستحقاق الدية على العاقلة كما لا يكفى لاستحقاق الشفعة ومسئلة اول الباب فيما اذا اقر العاقلة بذلك وهذه من الخواص كذا ذكره الامام الزعفرانى فى شرح الجامع الصغير وقال الامام فخر الدين قاضى خان وهذا على قولهما ظاهر لانهما يعتبران الملك واما على قول ابى حنيفة رحمه الله فكذلك لان عنده المعتبر يد الملك لا مجرد اليد

باب الجراحات التى هى دون النفس

م رجل نزع سن رجل فانتزع المنزوعة سنه سن النازع فنبت سن الاول فعلى الاول لصاحبه خمسمائة ش لانه لما نبتت سن الاول تبين ان القصاص لم يكن واجبا ش لان القصاص انما يجب لفساد المنبت وفساد المنبت لا يظهر الا بمضى الزمان فقدرناه بالحول فاذا استوفى حوله ولم ينبت وجب استيفاء القصاص وانما قدر به لان فى الاعم الاغلب ينبت فى هذه المدة فاذا استوفى القصاص ولم ينتظر الى الحول ثم نبت يصير مستوفيا بغير حق فيضمنه كانه نزع ظلما وكان ينبغى ان يجب القصاص الا انه حين استوفى كان مستوفيا حقه من حيث الظاهر فصار ذلك شبهة فى سقوط القصاص وهذه من الخواص ايضا م رجل قتل وليه ش اى قريبه م عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن النفس ش وله براءة يده م وقد قضى له بالقصاص ولم يقض ش وهذا الترديد متقدم على العفو كما قال الامام قاضى خان

رجل قتل وليه عمدا فقطع ولى القتيل يد القاتل وقد قضى له بالقصاص او لم يقض ثم عفا عن النفس وقد برات اليد م فعلى القاطع ارش اليد فى ماله عند ابى حنيفة وعندهما لا شئ عليه لانه استوفى حقه ش اى بعض حقه وعفا عن الباقى م فلا يضمنه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها ش فيكون اليد حقا للولى تبعا للنفس وبطل بعفوه حقه عما بقى لا عما استوفى ويدق عليه الاحكام واشار اليها بقوله م ولهذا ش اى ولاستيفاء حقه م لو لم يعف ش عن النفس م فسرى م لا يضمنه وكذا اذا سرى وما برا ش تاكيد لقوله سرى م بعد العفو او ما عفى ش بعد القطع م وما سرى ش وما برا بعد الا بقى على جراحته م فصار كما اذا كان له قصاص فى الطرف فقطع اصابعه ثم عفا ش عن الكف م لا يضمن الاصابع ش فكذلك فى الطرف مع النفس فان الاصابع للكف بمنزلة الاطراف للنفس م ولا ش اى ولابى حنيفة رضى الله عنه م انه ش اى ان ولى القتيل م استوفى غير حقه ش فيضمن م لان حقه فى القتل وهذا ش اى ما استوفاه م قطع وابانة ش والقتل ازهاق الروح وبينهما مغايرة م وكان القياس ان يجب القصاص ش فى اليد م الا انه سقط للشبهة ش لان له ان يتلف يد من عليه القصاص تبعا للنفس م فكان ذلك شبهة واذا سقط وجب المال وانما يجب المال فى الحال لانه يحتمل ان يصير قتلا بالسراية فيكون مستوفيا حقه م بخلاف ما اذا سرى ش عفا او لم يعف م لانه ش اى لان القطع م استيفاء ش اى استيفاء حقه وهو القتل لانه بالسراية تبين ان اصل فعله كان قتلا واما اذا لم يعف وما سرى ولم يبرا بعد قلنا انما لا يضمن لانه لم يتبين انه قطع بغير حق لاحتمال ان يسرى فيصير قتلا من الابتداء م والاصابع وان كانت تابعة قياما ش بالكف م فالكف تابع لها ش اى للاصابع م غرضا ش اى مقصودا لان منفعة البطش يقوم بالاصابع فيكون استيفاؤها كاستيفاء الكف م بخلاف الطرف لانه تابع النفس من كل وجه ش فكان قطع اليد قطعا بغير حق فوجب الضمان م رجل شج رجلا موضحة ش عمدا م فذهبت عيناه فلا قصاص فى شئ ش من ذلك ش اى من الموضحة والعينين م وقالا فى الموضحة القصاص وينبغى ان يجب الدية فى العينين ولو قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقى من الاصبع ش او شلت م اليد كلها لا قصاص فى شئ من ذلك وينبغى ان يجب الدية فى المفصل الاعلى ش وهو ثلث عشر الدية م وفيما بقى حكومة عدل وكذلك لو كسر نصف سن فاسود ما بقى ولم ينبغ ان يجب حكومة العدل فى السن كلها ش ولم يحك خلافا فى هاتين المسئلتين فعن هذا قال مشايخنا ينبغى ان يجب الدية فى المفصل الاعلى وفيما بقى حكومة عدل بلا خلاف وقالوا فى الفصل الثانى ينبغى ان يجب الدية فى السن كلها وهذه الجملة من الخواص م لهما ش فى الجملة الخلافية م ان الفعل وقع فى المحلين فاخذ حكم فعلين ش فيعطى م كل واحد منهما ش حكم نفسه م ابتداء ش صفة لما قبله وهو فعلين وهذا لان الفعل يتعدد بتعدد الاثر وقد وجد اثران فى محلين فلم يكن متحدا فصار كمن رمى رجلا فما نفذ الى غيره وجب القصاص فى الاول والدية فى الثانى وكذلك اذا قطع اصبعا فاضطربت السكين فاصاب اصبعا اخرى خطأ حيث اقتص للاولى دون الثانية واذا صار بمنزلة فعلين م فلم

ينعقد الشبهة ش اى فلم يصر الشبهة الثابتة فى احدهما منعقدا فى حق الاخر م بخلاف ما اذا قطع الاصبع الواحدة او السن الواحدة ش اذا اشتد ما بقى او اسود ما بقى م لانه ش اى بمنزلته م شى واحد ولابى حنيفة رحمه الله ان الفعل واحد صورة لو قوعه فى محل واحد صورة ش وهو الراس وهذا لان سراية الفعل مع ابتدا الفعل بمنزلة شى واحد وما حتمل السراية بمنزلة محل واحد فثبت للفعل صفة الاتحاد دون الافتراق م والفعل الواحد ش فى المحل الواحد م لا يكون موجبا للقصاص وموجبا للدية ش بخلاف النفسين لان احدهما ليس من سراية صاحبه فكانا فعلين وبخلاف السكين اذا وقع على الاصبع الاخرى لانها صارت مقصودة وكلامنا فى سراية الفعل عند اتحاد المحل م رجل ضرب رجلا مائة سوط فجرحته ش السياط م فبرا منه فعليه ارش الضرب ش يعنى حكومة العدل لانه ليس له ارش مقدر فيجب حكومة عدل فينظر لو كان هذا عبدا كم ينقص من قيمته وجب عليه من الدية بذلك المقدار ان كان عشرا فعشر الدية وان كان نصفا فنصف الدية على هذا القياس كذا ذكره الامام علاء الدين الاسبيجابى م هذا ش اى وجوب الارش م اذا بقى اثر الضرب وان لم يبق لا يجب شى عند ابى حنيفة رحمه الله وعند ابى يوسف يجب حكومة عدل ش اى حكومة الالم قال الامام تاج الشريعة فى شرح الهداية يعنى ينظر بكم يتحمل مثل هذا الالم وهذا معهود بين الشطار انهم يقومون بين يدى القوم ويقولون على كم اجرح وهو تكرم اذا اعتنوا اشيا وفى شرح الطحاوى وروى عن ابى يوسف انه قال يجب فيه حكومة الالم ثم قال وفيه اى اجر العلاج واجر الطبيب م وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ش فعلى هذا الافتراق بين قول ابى يوسف وقول محمد وانما قيد بقوله جرحه لانه اذا لم يجرحه فى الابتدا لا يجب شى بالاتفاق م رجل قطع ذكر مولود فان كان الذكر قد تحرك فعليه القصاص فى العمد والدية فى الخطا يريد به ش اى بقوله فعليه القصاص م اذا قطع من الحشفة عمدا او من اصله لان فى هذين الموضعين اعتبار المساواة ممكن ش ثم القصاص فى القطع من الحشفة باتفاق الروايات اما اذا قطع من اصله ففيه اختلاف الروايات روى بشر عن ابى يوسف انه يجب فيه القصاص لانه يمكن اعتبار المماثلة فيه وروى محمد عن ابى حنيفة انه لا قصاص فيه لان هذا العضو مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة فيه عند الاستيفاء فلا يجب القصاص فيه وان قطع ما بينهما او جزءا من الحشفة فلا قصاص لعدم امكان الاستيفاء على وجه المماثلة ويجب فيه حكومة عدل واذا كان خطاء ففيه دية كاملة لتفويت جنس المنفعة وهى منفعة الايلاد م وان لم يكن تحرك فعليه حكومة عدل لان سلامته لم تعرف بالدليل ش وانما عرفت بحكم الظاهر وانه لا يصلح للالزام م فلا يقضى بالقود وكمال الدية كالة الخصى والعنين ش وعن محمد رحمه الله الختان اذا قطع الحشفة ان مات من ذلك كان عليه نصف الدية وان برا كان عليه كل الدية اما اذا مات فلان الموت حصل بفعلين بقطع الجلدة والحشفة احدهما ماذون

فيه والاخر لا فيضمن بنصف الدية وان عاش كان عليه كل الدية لتفويت جنس المنفعة وذلك لان الحشفة اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له م وان قطع لسان الصبى ان كان قد استهل ففيه حكومة عدل ش يعنى يكون فى لسان الصبى حكومة العدل ما لم يتكلم وان استهل لان استهلال الصبى وهو رفع الصوت بالبكاء لا يدل على صحة اللسان لان ذلك مجرد صوت فلم يعرف صحته بالدليل م وان تكلم فالدية فى الخطاء ش لانه فوت جنس منفعة التكلم م ولم يذكر فيه ش اى فى اللسان م القود قيل انه لا قود استوعب الكل او البعض ش هكذا روى عن ابى حنيفة لانه ينقبض وينبسط ولا يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة فعلم انه فى العمد والخطاء سواء م وعن ابى يوسف انه ش اى ان القود م يجب اذا استوعب ش قطعه الكل م والصحيح جواب الكتاب لان استيفاءه على طريق المماثلة غير ممكن لحال ش استوعب او لم يستوعب م والعين ش اى عين الصبى م انما يضمن بكمال الدية عند ظهور السلامة بالبصر ش وذكر الامام قاضى خان وان كان قد ابصر ففيه كل الدية ان كان خطاء ويجب القصاص ان كان عمدا لانه اتلف عينا منتفعا يمكن اعتبار المماثلة فيه م وقبل ذلك ش اى قبل ظهور السلامة بالبصر م يجب حكومة عدل لان المنفعة الاصلية لم يظهر ش بالدليل م فاشبه العين العوراء ش ولا يقال ان الاصل صحته لان هذا ظاهر وهو حجة دافعة لا ملزمة ولان هذا الظاهر يقابله مثله وهو ان الاصل براءة الذمم وهذه المسائل كلها من قطع ذكر المولود الى هنا من الخواص م رجل كسر سن رجل وسنه اكبر من سن الاخر ش اى من سن الكاسر م فانه يقتص منه لان اعتبار المساواة ش فيه م ممكن وهو ان يبرد بالمبرد وكذلك فى قلع السن وقطع اليد اذا كانت احديهما اكبر لانه لا قيد فى النص ش وهو قوله تعالى والسن بالسن من غير فصل ولان منفعة كل واحد من السنين واليدين واحد وانه ثابت بكتاب الله تعالى فى القدورى فى قلع السن انه يوخذ بالمبرد الى ان ينتهى الى اللحم كيلا يودى الى الزيادة وفى الزيادات قال يقلع م رجل قطع كف رجل من المفصل وليس فى الكف الا اصبع واحدة ففيه عشر الدية وان كان فيه اصبعان فخمس ولا شى فى الكف وقالا ينظر الى ارش الاصبع والكف ش اى وارش الكف بغير اصبع وهو حكومة عدل م فيكون عليه الاكثر فيدخل القليل فى الكثير فيهما ش اى فابو يوسف ومحمد رحمهما الله م يرجحان بالكثرة ش لانه لا وجه الى الجمع بين الارشين لان الكل شى واحد بيانه ان الجمع بين ارش الاصبع وارش الكف بلا اصبع ممتنع لان ضمان الاصابع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصابع فكانا شيئا واحدا فلم يكن لكل واحد حكم على حدة وابطال احدهما ليس بمستقيم لان كل واحد منهما اصل من وجه الاصابع باعتبار منفعة البطش والكف باعتبار ان الاصابع قائمة بها فوجب الترجيح بالكثرة فايهما كان اكثر لزمه ذلك ولان هذا فعل واحد وجب نقصانين ولا يمكن ايجابهما لاتحاد المنفعة فيدخل الاقل فى الاكثر كالموضحة راس انسان فتناثر شعره ينظر الى ارش الشجة والى ارش ما تناثر ويدخل القليل فى الكثير كذا هذا م وابو حنيفة يرجح بالذات فان الاصابع اصل فى حق المنفعة

ش ومن البطش م فيكون اصلا في حق الضمان فما بقي شيء من الاصل ش وان قل م لا يظهر حكم
التبع ش وان جل وبيان هذا ان الاصابع اصل والكف تبع حقيقة وشرعا اما الحقيقة فلان
منفعة الكف وهو البطش والقبض والبسط قائمة بالاصابع واما الشرع فلان النبي عليه السلام
اوجب في كل اصبع عشرا من الابل وقد ضمانها بها ولم يقدر ضمان الكف وما ثبت فيه التقدير
شرعا فهو ثابت بالنص وما لا تقدير فيه شرعا فهو ثابت بالراي وهو لا يعارض النص فكان
الترجيح من حيث الحقيقة ومن حيث الشرع احق من الترجيح بمقدار الواجب وهو الكثرة لانه
ترجيح بالحال فاذا كانت الاصابع اصلا والكف تبعا لا يظهر حكم التبع ما بقي شيء من الاصل لان
الاصل وان قل يستتبع الفرع وان جل حتى لو بقي مفصل لا يلزمه ضمان الكف عنده بخلاف
الشجة والشعر لان احدهما ليس بتبع للآخر اما هنا بخلافه وقيد في المتن بقوله وان كان
فيه اصبعان لانه اذا قطع كفا وفيه ثلث اصابع يلزمه ضمان الاصابع عند الكل والله اعلم

باب جناية المكاتب رجل قال لعبده ان قتلت فلانا ش بعصا او بوسط م او
رميته ش بسوط او بعصا م او شججته فانت حر فهو مختار للفداء ان فعل ذلك ش اي ان فعل العبد
شيئا من المذكور وهذا اذا علق عتق عبده بالجناية التي توجب الدية اما اذا علقه بغيرها
مثل ان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم جنى ثم دخل الدار فان المولى لا يصير مختارا
للفداء بالاتفاق لعدم العلم بالجناية عند التعليق بخلاف ما اذا علق بالجناية فانه علق بها لقوة
الدواعي اليه والظاهر وجودها فكان عالما بها ظاهرا وانما قلنا بجناية توجب الدية لانها لو
كانت توجب القصاص بان قال ان ضربته بالسيف فانت حر لم يكن على المولى شيء لان موجب
العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلا يلزمه
شيء وقال زفر رحمه الله لا يكون مختارا للفداء بل يصير مستهلكا للرقبة فيضمن قيمته لان العتق
من المولى وجد منه بكلام صدر قبل الجناية وبعد الجناية لم يوجد منه فعل فلا يكون مختارا للفداء
كعبد حفر بئرا على قارعة الطريق ثم اعتقه المولى ثم وقع فيها انسان ومات ان المولى يصير مختارا
للفداء فكذا هنا وانما يكون مختارا للفداء عندنا م لانه ش اي لان المولى م بهذا الكلام اعتقه بعد الجناية
وهو ش اي المولى م عالم به ش اي بما فعل العبد من الجناية وهذا لان المولى لما علق عتقه بالقتل
كان هذا الخبر بضاعة على ذلك لان العتق مرغوب محبوب فصار العتق المعلق به كالمبتدا
بعد وجوده وهذا كرجل قال لامراته في صحته ان مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فمات منه
طلقت ثلثا وصار فارا وجعل كابتداء الايقاع بعد المرض لان المعلق بالشرط كالمنشأ
عند وجوده م رجل قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات من ذلك ش اي من القطع م فان كان
ورثته غير المولى فلا قصاص فيه ش بالاتفاق م لاشتباه الولي ش اي ولي القصاص لان باعتبار
حال القطع يجب القصاص للمولى وباعتبار صيرورة القطع قتلا يجب للورثة لانه حز وفوت

القصاص

الموت فاشتبه ولي القصاص فلا بد تفتح الاشتباه بالاجتماع لانه لا يمكن القضاء به للمجهول
فيجب على القاطع ارش اليد للمولى لان الجناية حصلت في ملكه ويضمن النقصان الذي حصل
بعد القطع الى زمان العتق لانه نقصان حصل عن جناية مضمونة ويسقط الفضل بالاعتاق لانه لما
اعتقه فقد اخرجه عن ملكه فيبطل حكم السراية م فان لم يكن ش له ورثة غير المولى م يقتص منه
ش اي من القاتل م عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا ش يقتص منه م وعلى القاطع ارش اليد و
ما نقصه ذلك ش القطع م الى ان اعتقه ش لان هذا نقصان حصل بفعل مضمون م ويبطل الفضل ش
لما مر انفا م له انه اشتبه سبب الحق ش اي حق القصاص لانا ان اعتبرنا حالة القطع فالسبب
هو الملك وان اعتبرنا حالة الموت فالسبب هو الولاء واختلاف السبب فيما لا يثبت مع الشبهات
كاختلاف المستحق م فالحق باشتباه الولي ش لان القاضي لا يدري باي سبب يقضي الا يرى لو قال
لغيره زوجتك امتي هذه وقال ذلك الغير لا بل بعتنيها لا يحل له ان يطاها لانهما اختلفا في السبب
وان اتفقا على الحل كذلك هنا م ولهما ان المستحق معلوم وهو المولى وجهالة السبب لا تمنع ش الاستحقاق
م لانها لا تفضي الى المنازعة ش كما لو قال لغيره لك علي الف من ثمن مبيع وقال المقر له لا بل قرض صح
الاقرار وان اختلف السبب لعدم الافضاء الى المنازعة بخلاف جهالة المستحق لانها مفضية الى
المنازعة وبخلاف تلك المسألة لان ثمة اختلافا في الملك لان النكاح يثبت الحل مقصودا والبيع لا يثبت
ولو ثبت لا يكون مقصودا اما اذا كان القطع عمدا اما ان كان خطا فجوابهما كجواب محمد رحمه الله لان الاعتاق
يقطع السراية في الخطا لجهالة المقضي له والمقضي به لانا ان اعتبرنا حالة الجناية يجب القيمة للمولى وان
اعتبرنا حالة السراية يجب الدية للمقتول وجهالة المستحق بقطع السراية فجهالتهما اولى بخلاف
قصد العمد لان ثمة الواجب في الحالين واحد وهو القصاص والمستحق واحد وهو المقتول لان القصاص
انما يجب من حيث انه ادمي والعبد من حيث هو ادمي مبقي على اصل الحرية الا ان المولى يستوفي
بحكم الخلافة عن العبد فاذا لم يكن له وارث سوى المولى كان المولى متعينا للخلافة كذا ذكره الامام
قاضي خان في شرح الجامع الصغير م وهذا الخلاف نظير ما ذكر ش محمد في الجامع الصغير م بعد هذا
ان المكاتب اذا قتل عمدا عن وفاء ش يؤدي بدل الكتابة م فان كان له ورثة احرار غير المولى فلا قصاص ش
بالاجماع لانه يموت حرا عند البعض عبدا عند البعض ويجب على القاتل قيمة المكاتب للمولى لجهالة
المستوفي على ما ذكرنا م وان لم يكن ش وارث م الا المولى فعلى الاختلاف ش فعند ابي حنيفة وابي يوسف
القصاص واجب ويستوفي المولى لان المستوفي واحد وهو المولى وعند محمد لا يجب لاختلاف
السبب م فان لم يترك وفاء وله ورثة احرار اقتص منه ش اي من القاتل م المولى بالاجماع ش لانه
مات عبدا اذا اعتق العبد بعد القطع فاما اذا لم يعتق ولكن دبره او كانت امة فاستولدها
لم ينقطع السراية فيجب نصف القيمة ويجب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا في الخطا وان
كان عمدا فللمولى ان يقتص بالاجماع كذا ذكر الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي م ماذونة استدانت

ثم ولدت فانه يباع الولد معها في الدين لان الدين وصف حكمي تعلق برقبتها ش استيفاء فيتعلق
بجميع اجزائها ش من اجزائها م فيسري الدين الى ولدها ش فكما تباع الام يباع الولد بمنزلة ولد المرهونة والولد م
م وان جنت جناية ثم ولدت ولدا لم يدفع الولد معها لان وجوب الدفع ش بالجناية م الذي هو حكم
شرعي يلزم المولى فيكون ش اي وجوب الدفع م وصفا له ش اي للمولى م دونها ش اي دون وصف الامة
فكانت رقبتها خالية عن الحق م فلا يسري الى ولدها ش وانما يكون الامة محلا لاولياء الجناية
بعد التسليم وبعد التسليم الولد منفصل عنها فلا يتعدى الى الولد وانما وضع المسألة فيما اذا ولدت
بعد الاستدانة لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين بعد ذلك حق غرمائها بولدها بخلاف الاكساب فان لم يتعلق م
حق الغرماء يتعلق بها سواء اكتسب قبل لحوق الدين او بعده لان يدها في الكسب يد معتبرة
حتى لو نازعها فيه انسان كانت خصما له فيها باعتبار بقاء يدها يبقى حاجتها فيه مقدما بخلاف
ما اذا اخذ المولى من اكسابها شيئا قبل ان يلحقها الدين حيث لم يتعلق حق الغرماء م مكاتب جنى ش
جناية خطاء م ثم عجز ش عن بدل الكتابة فرد الى الرق قبل ان يقضي القاضي م فانه ش اي فان المولى م
يدفع او يفدي فان قضي بالجناية ش بان قضى القاضي عليه بالقيمة م قبل العجز م بيع فيها ش اي في الجناية
م وقال ابو يوسف اولا وهو قول زفر يباع في المسئلتين جميعا ش اي فيما عجز قبل القضاء بالجناية
وفيما عجز بعد القضاء بها م وقد مر ش هذا الحكم م في كتاب المكاتب من هذا الكتاب ش فلا باس علينا
بالاعادة تبرعا لزفر ان المكاتب لا يقبل التمليك فكان موجب جنايته قيمته بنفس الجناية
كالمدبر ولنا ان موجب جناية العبد الدفع الا ان يقع العجز عن الدفع فيصير موجبها قيمته
وفي المكاتب لم يقع العجز عن الدفع لانه لو رضي المكاتب بالدفع يقدر المولى على دفعه لان الدفع
حقه الان يقضي القاضي عليه بالقيمة بخلاف المدبر فان ثمه العجز عن الدفع متحقق م عبد لرجل
زعم رجل ان مولاه اعتقه فقتل العبد وليا لذلك الرجل خطأ فلا شيء عليه ش اي على مولى العبد م
لان المقر بالعتق يدعي موجب الجناية على عاقلته وهم ينكرون ذلك ش اي وجوب موجب الجناية عليهم
فلا يصدق على العاقلة من غير حجة ولا يدعي على المولى شيئا ولا على العبد فلم يجب شيء بالدعوى
م رجل قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فاوقع العتق ش اي بين العتق الذي قاله على وجه الابهام
م على احدهما فارشهما للمولى لان العتق ش بالبيان م نزل للحال مقصورا على الحال فلا يتبين ان الجناية
لم تصادف حرا ش وهذا لان العتق المبهم بمنزلة المعلق بالبيان فصار كالعتق المعلق بدخول الدار المولى م
فظهر ان الجناية صادفت حق المولى فلهذا وجب ارشهما للمولى لا للورثة ولان البيان في
العتق المبهم انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية المحل للانشاء فلو مات احدهما فبين العتق
فيه لا يصح اظهار من وجه على معنى ان البيان اظهار وتعيين للواقع حتى يجبر عليه ولو كان
انشاء من كل وجه لما اجبر اذ المرء لا يجبر على انشاء العتق ثم نقول ان العبدين بعد وقوع الشجة
عليهما يصلحان لانشاء العتق فجعل البيان انشاء اي ايقاعا للعتق ابتداء فكان مملوكين حين وقوع

العبدان م

الشجة قبل ايقاع العتق فكان ارشهما للمولى هذا اذا جعل البيان انشاء وكذا اذا جعل البيان
اظهارا لا يكون الارش للمولى ايضا لان العتق عند البيان يثبت مستندا والاستناد لا يظهر في
الجزء الفائت على الرق فلا يظهر حكم الحرية فيه فيكون ارشهما للمولى م عبد اعتق فقال لرجل قتلت
اخاك خطاء وانا عبد وقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول قول العبد ش اذا علم انه كان
عبدا فاعتق م لانه ش اي لان العبد م انكر وجوب الضمان ش على نفسه م حين نسبه ش اي اسنده اقراره م
الى حالة معهودة ش اي معلومة م منافية للضمان ش لانه لا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطاء
في حال رقه اصلا فان موجب القتل الخطاء يكون على المولى يخاطب بالدفع او الفداء فكان العبد
منكرا للضمان اصلا م فكان القول قوله م رجل اعتق جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت
قطعتها وانا حرة فالقول قولها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد القول قول المولى وكذلك ش
اي على الاختلاف المذكور م كل ما اخذ ش المولى م منها الا الوطء ش والغلة ش بان قال وطئتك وانت امتي
او اجرتك واخذت غلتك وانت امتي وقالت كنت حرة م فان القول قول المولى فيهما بالاجماع واجمعوا
ش على م انه لو اخذ ش منها م وكان ش الماخوذ م قائما بعينه ش واختلفا فيه على هذا الوجه م يرد اليها
لمحمد يقول بان المولى لما اضاف الفعل ش اي القطع م الى حالة معهودة تنافي الضمان ش فكان منكرا للضمان
اصلا م فكان القول قوله كما في الوطء والغلة بخلاف القائم لانه ش اي لان المولى م يدعي التملك ش عليها
وهي منكرة وهذا لان المولى لما اقر بالاخذ فقد اقر باليد وادعى الملك لنفسه فلا يصدق م
ولهما يقولان ان ما اضاف فعله ش وهو القطع م الى حالة تنافي الضمان لان قطع المولى يد امته المديونة
ش والمرهونة م موجب للضمان ش وكذلك اذا اتلف شيئا من كسب عبده الماذون المديون يضمن
فهو بالاسناد لم يكن منكرا لسبب الضمان بل يكون مدعيا للبراءة م ولا كذلك الوطء واخذ الغلة
لانهما لا يوجبان الضمان وان كانت مديونة ش وهذا لان المولى لا يضمن العقر بوطء امته وان
كانت مديونة لان حق الغرماء لا يتعلق بمنافع بضعها لانها ليست بمال فلم يكن منكرا للضمان
بل كان منكرا له وكذلك اخذ الغلة فان المولى اذا ضرب على عبده غلة وهو مديون يصح ولو اخذ
لا يكون مضمونا على المولى فكان منكرا للضمان م عبد قطع يد رجل عمدا فدفع اليه بقضاء او بغير
قضاء فاعتقه المولى ش وهو المجني عليه م ثم مات من قطع اليد فالعبد صلح بالجناية لانه ش اي المجني
عليه م بصحيحه ش اي تصحيح الصلح لان الظاهر ان من يقدم على تصرف يقصد تصحيحه م ولا صحة
له ش اي للصلح م الا ان يجعله ش اي يجعل المولى العبد الذي دفعه الى ولي الجناية بالقطع م دفعا عن
القطع وما يحدث منه ش فكان اقدامه على اعتاقه صلحا مبتدأ ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به
يصح وقد رضي المولى به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا
اعتق يصح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء على رقبة العبد عما يحدث منه تحقيقا لما قصده م وان كان
لم يعتقه رد على المولى ثم يقال للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه لان الدفع تسليم للواجب ش وهو المال

[illegible]

لان القصاص لا يجري بين اطراف العبيد والاحرار م فاذا بطل الواجب ش وهو المال م
بالسراية ش اي بسراية القطع الي النفس بطل ايضا الصلح العبد ايضا لانه بالسراية تبين ان الواجب
هو القصاص م فلا يبقي ما يصلح شبهة ش دارية للقصاص اذ الباطل لا يورث شبهة فوجب
القصاص فالحاصل انه اذا لم يعتق لم يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا لما قلنا
فيرد العبد الي المولى والاولياء علي خيرتهم في العفو والقتل م مكاتب قتل عبده ش عمدا م
فلا قود ش لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده م ولانه مملوك له من وجه ش فلو
وجب القصاص يجب له علي نفسه م عبد محجور عليه امر صبيا حرا ليقتل رجلا فقتله فعلي عاقلة
الصبي الدية ولا شيء علي الامر وكذلك ان امر عبد ش محجور م عبدا ش محجورا بقتل رجل فقتله كانت
الدية علي مولي القاتل اذا اختار الفداء ولا يجب علي الامر شيء م لانهما ش اي الصبي والعبد م مؤا
خذان بافعالهما دون اقوالهما ش وذلك لان الفعل هو المؤثر في المحل فاما القول لا اثر له في المحل
حقيقة وانما صار معتبرا شرعا وكلامهما غير معتبر فلا يؤاخذ احدهما الا ان الصبي لا يؤاخذ
ابدا لان بطلان امره لعدم الاهلية فلا يظهر اصلا والعبد يؤاخذ بعد العتاق لان قوله في
حقه معتبر يؤاخذ به بعد العتق لانه من اهل التصرف الا انه ممتنع لحق المولى فاذا زال حق المولى
يؤاخذ به فاذا اعتق الامر رجع عليه مولي القاتل بالاقل من الفداء ومن قيمة القاتل لما قلنا
انه صح امره في حق نفسه فصار متعديا للعبد وانما يرجع بالاقل لان الزيادة لزمته باختياره
فلا يرجع بها علي غيره م عبد ماذون عليه دين الف درهم فجني جناية خطاء فاعتقه المولى
ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة للاولياء الجناية وقيمة لصاحب الدين لانه ش اي لان المولى
م اتلف ش باعتاقه م حقين حق البيع وحق الدفع ش كل واحد منهما مضمون عليه بكل القيمة حالة
الانفراد فعند الاجتماع لا يمتنع الجمع لانه اتلف علي الغرماء حق البيع بالدين وذلك مضمون بكل
قيمته واتلف حق الدفع بالجناية وذلك مضمون بكل القيمة م وتوفير الحقين كان ممكنا فانه كان
يدفع العبد بالجناية ثم يباع بالدين فاذا اتلفهما ش مع انه ايفاء الحقين ممكنا م ضمن كل واحد
منهما ش فان قيل ما فايدة الدفع اذا بيع بالدين بعد ذلك قلنا فايدته انه تثبت له حق الاستخلاص
بالفداء فان للناس اغراضا في الاعيان ثم اذا بيع وفضل من ثمنه شيء صرف الي اولياء الجناية
لانه بيع علي ملكهم وان لم يف بالدين تاخر الي حالة الحرية وانما قيد بقوله ولم يعلم بالجناية لانه
اذا علم ثم اعتق كان مختارا للفداء فوجبت الدية لاولياء الجناية ووجبت القيمة لصاحب
الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية يوجب الارش لا القيمة م عبد قتل رجلين عمدا لكل واحد
منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما فان المولي يدفع نصفه الي الاخرين او يفديه بعشرة
الاف درهم ش لكل واحد منهما خمسة الاف م لانه بالعفو بطل القصاص كله وانقلب نصيب الاخرين
مالا فصار كما لو وجب المال من الابتداء ش بان قتلهما خطاء م ويسقط نصف الكل ش فان العبد

يدفع نصفه اليهما او يفدي بعشرة الاف كذا ههنا وبيان هذا ان العبد كان مستحق الدفع
الي اولياء القتيلين ارباعا وبالعفو سقط ربعان وبقي ربعان وذلك نصفه والفداء كان عشرين
الفا لكل واحد عشرة الاف فسقط نصيب العافيين عشرة الاف وبقي عشرة الاف نصيب
الاخرين ولهذا قال يدفع نصفه او يفدي بعشرة الاف م رجل فقا عيني عبد فان شاء المولي
دفع عبده ش المفقوء الي الفاقي م واخذ قيمته وان شاء امسكه ولا شيء له من النقصان وقالا ان
شاء امسك العبد ورجع عليه بنقصان القيمة ش وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي
يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا للفايت فيبقي الباقي علي ملكه كما اذا قطع
احدي يديه او فقا احدي عينيه وكما لو فقا عيني مدبر فانه يضمن نقصان القيمة ويبقي
المدبر علي ملكه فان الشافعي رحمه الله اعتبر الادمية لا غير واليها ذكر في المتن بقوله م لان معني المالية
لما كان معتبرا ش حتي كان الواجب هو القيمة باعتبار المالية فتزيد بزيادتها وتنقص بنقصانها م وجب
ان يتخير علي الوجه الذي قلنا ش اي ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد
واخذ قيمته م كما اذا خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ش ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه
قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه النقصان فهما اعتبرا المالية لا غير م ولهذا ش اي ولابي حنيفة رحمه الله
م ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفي الاطراف ايضا ش بيان
هذا ان الواجب ههنا ضمان المالية مع اعتبار معني الادمية لان العبد وان كان مالا ليس
معني الادمية فيه فاته وفي اطرافه غير مهدرة م الا تري ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى
بالدفع او الفداء وهذا ش اي الدفع م من احكام الادمية ش ولو كان معني الادمية في الطرف
مهدرا لما يؤمر بالدفع بل وجب بيع رقبة الجاني في الجنايات م لان موجب الجنايات ش اي جناية العبد
م علي المال ان يباع رقبته فيها ش اي في الجنايات علي المال فاذا كان في العبد معني المالية ومعني
الادمية اعتبر المعنيان جميعا م ثم من احكام الاولي ش اي الادمية م ان لا ينقسم ش موجب الجناية
وهو الضمان م علي الاجزاء ش يعني ان الضمان باعتبار معني الادمية لا ينقسم علي الفايت وعلي الباقي
بل يكون مقابلا بالفايت لا غير كما في عيني حر ولهذا يجب بقطع اليدين والرجلين ديتان ولو كان
الضمان منقسما علي الاجزاء ينبغي ان يجب دية واحدة م ولا يتملك الجثة ش اي ومن احكام الاولي ايضا
ان لا يتملك فاقي العينين الجثة حين دفع كمال القيمة كما اذا فقا عيني حر م ومن الاحكام الثانية
ش اي المالية م ان ينقسم ش اي موجب الجناية وهو الضمان علي الفايت وعلي الباقي م ويتملك الجثة
فوفرنا علي الشبهين ش من المالية والادمية م حظهما من الحكم ش يعني بالنظر الي الادمية ينبغي
ان لا يجب الضمان متوزعا بل بازاء الفايت لا غير كما في عيني حر ويقتضي ذلك امساك الجثة مع
اخذ كمال القيمة بالنظر الي المالية ليس له ان ياخذ كل بدل العين مع امساك الجثة كما ليس له
ذلك في الاموال بل الضمان يتوزع علي الفايت وعلي الباقي فيقتضي معني المالية امساك الجثة مع اخذ

قلنا ان شاء المولى دفع عبده واخذ قيمته نظرا الي المالية وان شاء امسكه ولا شيء له نظرا الي الادمية

النقصان كما قالا فقلنا اذا اخذ قيمة العينين دفع الجثة الى الجاني رعاية لمعنى المالية كيلا
يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد لانه اخذ كمال القيمة وليس له اذا امسك الجثة ان ياخذ
كمال القيمة لهذا المعنى وان ياخذ النقصان ايضا وهو ما دون القيمة لان للعينين ارشا
مقدرا وهو كمال القيمة فامتنع الرجوع بالنقصان بخلاف سائر الاموال فانه ليس له ارش مقدر
فامكن الرجوع بالنقصان بخلاف عيني حر لانه ليس بمعنى المالية وبخلاف عيني مدبر لانه لا يقبل
الانتقال من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لا يوجد تفويت جنس
المنفعة بخلاف ما اذا قطع اليدين او فقأ العينين لان النفس صارت مستهلكة حكما لتفويت
منفعة النفس فله ان يستوفي جميع القيمة ويسلم الجثة والحاصل ان فيما قالا الغاء معنى الآدمية
واعتبار معنى المالية لان ملك المال بالخيار ان شاء سلم العين واخذ كل القيمة وان شاء امسكها
ورجع بالنقصان كما في الخرق الفاحش وفيما قال الشافعي الغاء معنى المالية اصلا فالقول الاوسط
الاعدل ما قاله ابو حنيفة لان فيه تجاذب الطرفان كان القول بتوفير الشبهين اولى الى هذا
اشار في الاسرار كذا في النهاية ثم اعلم ان هذا الدليل ماخوذ من الهداية وصاحب الهداية ذكر
دليل الشافعي اولا وهو اعتبر معنى الآدمية كما ذكرنا ثم ذكر دليل ابي يوسف ومحمد وهما اعتبرا
المالية فكان وضع الاولى والثانية في موضعهما ولما تركنا هنا قول الشافعي وقع الخلل في الوضع
فلو ذكر مكان الاولى الثانية ومكان الثانية الاولى او ذكر دليل الشافعي اولا كما في الهداية
لارتفع الخلل عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا فعفا احد وليي العمد فان فداه المولى فداه
بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لولي العمد الذي لم يعف وعشرة آلاف لولي الخطأ لان حق الآخر
وهو شريك العافي لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار حقه في نصف الدية وحق ولي الخطأ
في عشرة آلاف ولا تضايق في الفداء لانه يثبت في الذمة فيجب خمسة عشر الفا وان دفعه دفعه
اليهم اثلاثا على طريق العول ثلثاه لولي الخطأ وثلثه لولي العمد وعندهما ارباعا على طريق المنازعة
ثلاثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد وستعرف هذا في موضعه وهو كتاب الماذون من
المبسوط ولهما ان حق ولي العمد كان في جميع الرقبة فاذا عفا احدهما بطل حقه في النصف وفرغ
هذا النصف فتعلق حق ولي الخطأ بهذا النصف بلا منازعة وبقي النصف الآخر واستوت
منازعة ولي الخطأ والساكت من وليي العمد في هذا النصف بينهما نصفين فكان القسمة بينهما
بطريق المنازعة ارباعا كفضولي باع عبد انسان وفضولي آخر باع نصفه فاجاز المولى البيعين
كان العبد بين المشتريين ارباعا ولابي حنيفة ان حق ولي الخطأ في عشرة آلاف درهم وحق شريك
العافي في خمسة آلاف فوجب ان يقسم على مقدار حقهما كما لو كانت التركة الفا ولرجلين على الميت
ثلاثة آلاف درهم لاحدهما الف وللآخر الفان فان التركة يقسم بينهما بطريق العول اثلاثا ثلثا
التركة لصاحب الالفين وثلثها لصاحب الالف وكعبد قتل رجلا خطأ وفقأ عين آخر فان

اختار المولى دفعه اثلاثا فكذا هنا عبد بين رجلين قتل مولى لهما اي قريبا لهما قال الله تعالى
واني خفت الموالي من ورائي واراد به الاقرباء ويحتمل انه اراد به عبدا اعتقاه وحق القصاص
لهما فعفا احدهما بطل الجميع اي بطل حق الآخر في النفس والمال جميعا وقالا يدفع الذي عفا
نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية وهذه من الخواص لهما ان نصيب الذي لم يعف
وهو نصف القصاص (وهو الربع) لما انقلب مالا بعفو صاحبه صار نصفه اي نصف نصيبه حق القصاص
في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملكه سقط وهو الربع ضرورة ان المولى لا يستوجب
على عبده مالا وما اصاب ملك صاحبه لم يسقط وهو الربع وبيان هذا ذكره الامام فخر الدين
قاضي خان وهو قوله لهما ان حق كل واحد من المولين في نصف القصاص شائعا نصف ذلك
النصف في ملكه ونصفه في ملك شريكه فلما عفا احدهما سقط نصف القصاص لا الى بدل وبقي
النصف الآخر فنصف هذا النصف في ملك الساكت فلم ينقلب مالا لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا ونصف هذا النصف وهو الربع في ملك شريكه فانقلب مالا فيدفع نصف
نصيبه وهو الربع او يفديه بربع الدية وقال الامام العتابي لانه لما عفا انقلب نصيب الآخر
مالا وهو الدفع او الفداء غير ان نصفه وهو الربع وقع في نصيب غير العافي فسقط لانه لا يجب عليه
ان يدفع نصيبه من نفسه وله ان يفدي نصيب نفسه لنفسه ونصفه وهو الربع وقع في نصيب
العافي فيثبت فيدفع نصف نصيبه وهو الربع او يفديه وله ولابي حنيفة رحمه الله ان القصاص
واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين بل على احتمال ان يجب حق كل واحد منهما في نصيبه
او في نصيب صاحبه او على الشياع في كل ذلك سواء في الاحتمال لان الوجوب في البعض ليس باولى من
الوجوب في البعض الآخر لان القصاص في كل ذلك محتمل للوجوب فاذا انقلب نصف القصاص
وهو نصيب غير العافي مالا احتمل المال الوجوب من كل وجه وهو ان الوجوب من كل وجه
ان يعتبر نصف القصاص متعلقا بنصيب الآخر واحتمل اي المال بطلان الكل وهو ان يعتبر
متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر شائعا فلا يجب المال بالشك واوضح من هذا
ما قال الامام قاضي خان ان نصيب العافي قد سقط ونصيب الآخر وهو نصف القصاص يحتمل
ان يكون كله في ملك شريكه فينقلب كل هذا النصف مالا ويحتمل ان يكون كله في ملك نفسه فيبطل
اصلا ويحتمل ان يكون نصفه في ملك نفسه ونصفه في ملك العافي فينقلب نصف هذا النصف مالا
وهو الربع فلما احتمل هذا واحتمل ذاك لا ينقلب مالا بالشك لان المال لا يجب بالشك والاحتمال رجل
قتل عبدا او امة قيمته عشرون الفا خطأ فعلى عاقلته في العبد عشرة آلاف درهم الا عشرة وفي
الامة خمسة آلاف الا عشرة وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف والشافعي ر رحمهما الله
يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب اي في غصب العبد او الجارية يجب قيمته بالغة ما بلغت
بالاجماع لهما ان الضمان بدل المالية ولهذا اي ولاجل كون الضمان بدل المالية يجب الضمان للمولى وهو

ش اى المولى م له ملك العبد الآمن حيث المالية ش ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو فى حق الدم
مبقى على اصل الحرية قوله م ولو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى العقد ش ايضاح ايضا لكون
الضمان بدل المالية م وبقاؤه ش اى بقاء العقد م ببقاء المالية اصله ش عند قيام المبيع م او بدلها ش
اى قيمته اذا قتل المبيع ولو لم يكن الضمان بدل المالية لما بقي العقد باعتباره لان البيع بينا و المالية
م وصار كقليل القيمة ش من عشرة الآف فانه يجب ذلك القدر ولا يجب عشرة الآف ولو كان هذا ضمان
دم وجب ان يجب فى الاحوال كلها عشرة الآف كما فى الحر م وكالغصب ش فكان معنى المالية فيه ارجح من
معنى الآدمية م ولهما ان فيه ش اى فى العبد م معنى الآدمية حتى كان مكلفا ش اى بالايمان والشرايع التى
تجب عليه مثل الصلوة والصوم وغيرهما من الشرايع نحو المعاملات والعقوبات م وفيه ش اى فى العبد
م معنى المالية ش حتى ورد عليه الملك بلا خلاف م والآدمية اعلاهما فيجب اعتبارها باهدار الادنى
وهو المالية عند تعذر الجمع بينهما ش اى بين المالية والآدمية لانهم اجمعوا على ان الضمان اما بدل
المالية او بدل الآدمية وقال الامام جلال الدين الخبازي وهاهنا على التعذر انه لا يجب الدية مع
كمال القيمة فى الخطاء ولا يستوفى القصاص مع كمال القيمة فى العمد م وضمان الغصب بمقابلة الما
لية اذ الغصب لا يرد الا على المال ش فالحق العبد فى حكم الغصب بغير الآدمي فيجب قيمته بالغة
ما بلغت م وبقاء العقد يتبع فايدة حتى يبقى العقد بعد قتله عمدا وان لم يكن القصاص بدلا عن المالية
فكذلك امر الدية ش فان العقد فيه ايضا يتبع فايدة لا المالية م وفى قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية
لا بمقابلة المالية ش الا انه غير مقدر لان القياس يقتضى ان لا يكون الديات مقدرة وانما قدرنا فى
الاحرار بالنصوص والنص الوارد فى الاحرار لا يكون واردا فى العبيد لنقصان حالهم من الاحرار
فقدرنا بقيمته رايا بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة بعشرة الآف ونقصنا منها عشرة
فى العبد اظهارا لانحطاط رتبته وتعيين العشرة باثر عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ولان
العشرة ادنى حال له خطر فى الشرع ولهذا يتوقف القطع فى السرقة عليها الا يرى ان الحرة لا
يستباح وطيها بالنكاح الا بالعشرة ويستباح وطى الامة بالهبة بغير شى وكذلك قدروا نقص
الرق ههنا بعشرة واما الامة فلا يزاد الواجب فى قتلها على خمسة الآف الا عشرة وهذا ظاهر
الرواية لان هذا دية الحرة فتنتقص منها عشرة كما تنقص من دية الرجل وفى رواية الحسن
عن ابى حنيفة فى قتل الامة خطاء اذا ازادت قيمتها على دية الحرة خمسة الآف درهم الا خمسة لانها
تنصف الواجب بتنصف النقصان قال الفقيه ابو الليث السمرقندى فى كتاب العيون رواية
الحسن بن زياد هو القياس ثم عند ابى حنيفة ومحمد يكون ذلك على عاقلة القاتل لانه ضمان النفس
وعلى قول ابى يوسف والشافعى لا يكون على العاقلة لانه ضمان المال قوله م وبقاء العقد يتبع فايدة
جواب قالوه ان العقد باق بعد ما قتل المبيع فى يد البايع م باب عتاق
فى جناية العبد والمدبر رجل قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات فى يده من القطع فعليه قيمته اقطع

لان الغصب يبطل السراية وذكر لان الغصب سبب الملك بالضمان عندنا فصار كالبيع ولو
باع بعد القطع فانه يبطل سراية الجناية لان تبدل الملك يوجب تبدل العين معنى فكان السراية
حلت لا فى محل الجناية فكذلك اذا وجد الغصب واذا بطل حكم السراية صار كان القطع لم يوجد
م فصار كانه هلك ش بآفة سماوية لا بالقطع فيضمن قيمته اقطع ولو غصبه وهو صحيح فقطع المولى
يده فى يد الغاصب ومات من ذلك فى يد الغاصب فلا شى على الغاصب لانه لم يعترض ما يقطع السراية
فصار ش اى المولى م متلفا وبالاتلاف صار ش اى المولى م مستردا للعبد ش من الغاصب لاستيلائه
عليه بالقطع م فبطل الضمان ش فصار كالمشترى اذا قطع يد العبد قبل القبض يصير قابضا وفى الفصل
الاول لم يصر مستردا لان القطع كان قبل الغصب م عبد محجور عليه غصب عبدا محجورا عليه
فمات فى يده فهو ضامن لانه ماخوذ بافعاله ش وهذا اذا كان الغصب ظاهرا بالبينة فيضمن فى الحال
يباع فيه ولو كان الغصب ظاهرا باقراره لا يجب الا بعد العتق م رجل غصب مدبرا فجنى
عنده ش جناية خطاء م ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفان
ش اى بين وليى الجنايتين لاستواء الحقين هذا اذا كانت القيمة اقل من الارش لان حكم جناية
المدبر ان يلزم الاقل منهما على المولى م لانه ش اى لان المولى م صار ش بالتدبير السابق م مبطلا
عليهم ش اى على اولياء الجناية م حقهم فى العبد على وجه لا يكون مختارا للفداء ش لانعدام العلم بالجناية
توجد فى المستقبل حين دبره م فيضمن قيمته لهم جميعا م و ش اذا ادى ذلك الى ما م يرجع بنصف
قيمته على الغاصب لان نصف القيمة استحق بسبب كان فى ضمانه ش اى فى ضمان الغاصب م وهو
الجناية عنده م ويدفعه ش اى النصف الماخوذ من الغاصب م الى ولى الجناية الاولى ثم يرجع
بذلك ش النصف م على الغاصب ش ثانيا م وهذا ش اشارة الى الدفع الثانى والرجوع الثانى لان الدفع
الاول والرجوع الاول بالاتفاق م قول ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يدفع ذلك الى
ولى الجناية الاولى بل يسلم له ش اى للمولى م لان للمولى انما يرجع على الغاصب بنصف القيمة الذى اخذ
ولى الجناية الاولى ش من المولى م فيكون ما يرجع عوضا عما استحقه ولى الجناية الاولى ش وهو الذى اخذ
من المولى م فلا يثبت حقه ش اى حق ولى الجناية الاولى م فى الاصل ش وهو الذى اخذ من المولى م والعوض
ش وهو الذى اخذه المولى من الغاصب م لانه يتكرر الاستحقاق ش لان هذا بدل ما دفع اليه وبدل الشى
يقوم مقامه فلو استحق البدل يتكرر الاستحقاق فى شى واحد م ولهما ان حق ولى الجناية
الاولى فى كل القيمة ش لانه حين جنى اولا كان فارغا عن الجناية الثانية فاستحق كل القيمة م وقد
منع منه النصف لمزاحمة ولى الجناية الثانية فاذا وصل الى المولى من قيمة المدبر شى وجب التسليم
الى ولى الجناية الاولى ثم يرجع على الغاصب ش بالنصف ثانيا ويسلم للمولى لانه وصل الى اولياء الجناية
تمام حقهم وجواب ما قال من الجمع بين البدل والمبدل ما قاله الامام فخر الدين قاضى خان ان ما اخذ المولى
من الغاصب هو بدل عن المدفوع الى ولى الجناية الاولى فيما بين المولى والغاصب اما فى حق ولى الجناية

الاولى لا يعتبر بدلا عن العبد بل يعتبر بدلا عن المقتول ويجوز ان يكون الشيء الواحد بدلا
عن عين في حق انسان ويكون بدلا عن شيء آخر في حق غيره كالنصراني اذا باع الخمر وقضى بثمنه
دين المسلم يجوز ويكون الماخوذ بدل الخمر في حق النصراني وبدل الدين في حق المسلم كذا هنا م وان جنى
عند المولى اولا ثم غصبه رجل فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان لما قلنا ش لانه صار
مستهلكا عليهم حقهم في العبد على وجه لا يكون مختارا للفداء م ويرجع بنصف قيمته على الغاصب
فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ش ولا يرجع على الغاصب مرة اخرى وهذا بالاجماع م محمد فرق
فقال في هذه الصورة ولي الجناية الاولى استحق كل القيمة ولم يسلم النصف ش لمزاحمة ولي
الجناية الثانية اياه م فاذا رجع على الغاصب ش بذلك دفعه الى ولي الجناية الاولى لانه م كان هذا ش
اي الماخوذ من الغاصب م عوض ما استحق ش اي ولي الجناية الاولى على المولى م فيدفعه اليه ثم لا يرجع
به على الغاصب ش اي لا يرجع المولى بما دفعه الى ولي الجناية ثانيا م وهما فرقا ش في عدم الرجوع
على الغاصب ثانيا هنا وفي الرجوع ثانيا في المسئلة الاولى م لانه ش اي لان ولي الجناية الاولى م استحق
هذا النصف بسبب كان في ضمان المولى ش لا في ضمان الغاصب فلهذا لا يرجع على الغاصب م بخلاف
الفصل الاول ش فان ولي الجناية الاولى استحق هذا النصف بسبب كان في ضمان الغاصب فلهذا
رجع اليه ثانيا م ثم بعد هذا ش اي بعد هذه المسئلة م وضع المسئلة في العبد ش اي ثم وضع محمد المسئلة
في الجامع الصغير في العبد بعدها ووضعها في المدبر كذا في النهاية فقال ومن غصب عبدا فجنى في يد
الغاصب اولا ثم جنى في يد المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويدفعه
الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع به على الغاصب ويسلم له وفي قول محمد يسلم له نصف القيمة
التي رجع بها على الغاصب اولا ولو جنى في يد المولى اولا ثم في يد الغاصب يدفعه المولى الى ولي الجنايتين
ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع بشيء بعد ذلك بالاجماع
م والجواب في العبد كالجواب في المدبر من الوفاق والخلاف الا ان ههنا المولى يدفع العبد الى
ولي الجناية وفي الفصل الاول يدفع قيمة المدبر رجل غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المالك
ثم غصبه ايضا فجنى عنده جناية فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ش لانه منع رقبة واحدة بالتدبير
فيجب عليه قيمة واحدة م ثم يرجع بقيمته على الغاصب ش لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب م فيدفع
نصفها الى الاول ش لان حقه كان في جميع القيمة وانما وصل اليه النصف بمزاحمة الثاني فاذا وجدنا شيئا
من قيمة المدبر فارغا عن المزاحمة اخذه م ويرجع بذلك النصف على الغاصب ثانيا لانه ش اي لان
المولى م استحق هذا النصف ش على الغاصب م بسبب كان في ضمان الغاصب فيرجع بذلك
عليه ش فيسلم للمولى هذا النصف لانه وصل الى ولي الجناية الاولى تمام حقه وهو كل القيمة وكذا
وصل الى ولي الجناية الثانية تمام حقه من قيمة المدبر لان حقه كان في النصف وقد وصل اليه وقد
وصل الى المولى جميع قيمة العبد نصف القيمة الاولى والنصف الذي يرجع به ثانيا م رجل غصب

صبيا حرا فمات في يده فجاءة او بحمى فليس عليه شيء وان مات من صاعقة او نهشة حية
فعلى عاقلة الغاصب الدية وقال الشافعي لا يجب ش على عاقلته شيء وهو القياس م لان الغصب
في الحر لا يتحقق والاتلاف لم يوجد ش فلا يضمن قياسا على ما لو مات بحمى او فجاءة ولهذا لا يجب
الضمان اذا غصب مكاتبا صغيرا لكونه حرا يدا وان لم يكن رقبة فلان لا يجب الضمان في الصبي
الحر اولى لانه حر رقبة ويدا ووجه الاستحسان ما ذكره المصنف بقوله م ولنا ان الاتلاف تسبيبا وجدح
بالنقل الى المسبعة ومكان الصواعق ش سلم اصحابنا ان الحر لا يضمن بالغصب لان الغصب لا يتحقق
في الحر ولكن هذا الضمان ضمان الاتلاف والحر مضمون به وقد وجد الاتلاف تسبيبا وهو نقله
الى المسبعة والى مكان الصواعق م وهذا ش اي لان الحية والصاعقة م لا يكونان في كل مكان
ش فيكون نقله الى مكان يكثر فيه الحية والصاعقة سببا للتلف الصبي م وهو متعد ش
فيه اخذه بلا اذن الولي م فيضمن كالحفر في الطريق ش انه يضمن ما يقع فيه لانه متعد فيه بخلاف
ما اذا مات بحمى او فجاءة لانه لم يوجد التسبيب للتلف فان الموت بحمى وفجاءة لا يختلف باختلاف
المكان لان المنية لا مدفع لها تدركه في كل مكان حتى لو كان موضعا يغلب فيه الحمى والامراض
قالوا ينبغي ان يضمن والجواب عن مسئلة المكاتب الصغير ان المكاتب في يد نفسه صغيرا كان او
كبيرا ولهذا لو زوجه احد فصار كالحر الكبير فلم يكن في يد الغاصب والصبي الحر ليس له يد ولهذا
يزوجه وليه فكان في يد الغاصب فظهر الفرق وانما وجبت الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا
ولو قتل الصبي رجل لم يكن على الذي اغتصبه شيء لانه مختار فيه والذي غصب ليس بمسبب
فلا يضمن شيئا والمراد بغصب الصبي اخذه بسبيل التعدي لا حقيقة وهو اخذ مال الغير
بسبيل التعدي لا يكون الا في الماء له في غيره واما حكم الحر الكبير فانه اذا غصبه انسان ونقله الى
مكان فاصابه شيء من هذه العوارض ينظر ان قيل الغاصب حتى اصابه ولم يكن التحرز عنه يضمن
لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من
حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره
لا الى الغاصب فلا يضمن كالماشي اذا علم بالبئر ومشى كذلك حتى وقع في البئر لا يضمن الحافر شيئا بخلاف
الصغير فانه عاجز عن حفظ نفسه عن اسباب التلف كالماشي على البئر اذا لم يعلم بالبئر هذا
كله مما ذكره الامام المحبوبي كذا في النهاية يقال نهشته الحية نهشا اذا عضته وهو بالشين المعجمة ح
والمهملة جميعا الفجاءة بالضم والمد م صبي اودع عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة وان اودع
طعاما فاكله لم يضمن وان استهلك ماله قبل الايداع يضمن وقال ابو يوسف والشافعي يضمن في الوجهين
جميعا ش ذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه
الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة
بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا

بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وعلى هذا الخلاف اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يواخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويواخذ به بعد العتق وقال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثني عشر وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط وهو تحويل يده في المال اليه غير معتبر وفعله معتبر وقال بعض مشايخنا ان الصبي اذا لم يكن عاقلا لا يضمن في قولهم واليه ذهب [المودع] قاضي خان في شرح الجامع الصغير م لهما ش اي لابي يوسف والشافعي رحمهما الله م انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا لمالكه ش بغير اذنه م فيجب عليه الضمان ش لان الصبي المحجور يواخذ بافعاله وان لم يواخذ باقواله والاستهلاك فعل م كما اذا كانت الوديعة عبدا ش او امة فاتلفه يضمن بالاتفاق م وكما اذا اتلف غير الصبي في يد الصبي المودع ش حيث يضمن المالك ولو كان التسليط على الاستهلاك ثابتا في حق الصبي المودع لثبت في غيره ايضا لان المال الذي سلط على استهلاكه بمنزلة المال المباح فكان لكل واحد ولاية الاستهلاك من غير ضمان م ولهما ش اي ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله م انه ش اي ان الصبي المودع م اتلف مالا غير معصوم فلا يواخذ بالضمان لان العصمة تثبت حقا له ش اي للمالك م وقد فوتها ش اي العصمة م على نفسه حيث وضع في يد مانعة ش ليد الغير لان يد الصبي يد مانعة [الا للمودع] ليد غيره فيزول بيد الصبي يد المالك عنه فيزول العصمة ايضا لزوال يد المالك عنه اذ العصمة في حق المالك بثبوت يده عليه او باقامة غيره مقام نفسه في الحفظ ولم يوجد الاقامة لانه لا ولاية له عليه ولا للصبي على نفسه فكان تضييعا من جهته ولانه سلطه على الاستهلاك من جهة المالك لان من عادة الصبيان استهلاك الاموال اذا قدروا عليها فصار راضيا بذلك [الصبي المودع] ثمن الوديعة بمنزلة مال مباح في حق نفسه قوله م فلا يبقى ش اي المالك وهو المودع م مستحقا للنظر ش نتيجة لقوله وقد فوتها على نفسه قوله م لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه ش دليل لقوله حيث وضع في يد مانعة فانه ذكر في النهاية في يد مانعة اي من الايداع والاعانة لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه بخلاف البالغ والماذون لان لهما ولاية على انفسهما فصح التزامهما الحفظ الوديعة [المودع بكسر الدال] فيجب الضمان عليهما بترك الحفظ ويجوز ان يكون قوله لانه لا ولاية له دليلا لشيء مقدر تقدير الكلام فلا يبقى مستحقا للنظر لانه لم يقم غيره مقام نفسه لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه كما مر بيانه وكما اشار فيه في الدراية فلا يبقى مستحقا للنظر الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة ههنا لانه لا ولاية له على الصبي ولا للصبي على نفسه وليس [illegible] مسئلة العبد والامة فان القتل لم يحصل بتسليط من المالك لان اثبات اليد على دمه وحبونه باطل لان العبد مبقي على اصل الحرية في حق الدم ولانه لم تجر عادة الصبيان بقتل العبيد لانه يهاب من القتل فلم يكن ايداعه عنده رضا بالقتل ثم في قتل العبد يجب القيمة على عاقلة الصبي لان دماء العبيد تعقل العاقلة عندنا وعمد الصبي وخطاه سواء م وبخلاف غير الصبي ش اذا اتلفه في يد الصبي م لانه

سقطت العصمة بالاضافة الى الصبي الذي وقع في يده المال دون غيره لان العصمة سقطت بالتسليط ولم يوجد التسليط في حق غيره وبخلاف استهلاك الصبي مالا من غير ايداع لانه يواخذ بافعاله وصحة القصد لا معتبر بها في حقوق العباد م

باب الرجل يشهر سلاحه

رجل شهر على المسلمين سيفا ش معناه اذا سل عليهم السيف وقصد قتلهم م فعليهم ان يقتلوه ولا شيء عليهم ش اذا قتلوه وانما ذكر قوله ولا شيء عليهم لزيادة بيان فيه ما لبس في قوله رجل شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه فان من الجائز ان يجوز قتله وعليه الضمان كما في الجمل الصائل فقال ولا شيء عليهم لدفع هذا الوهم م لانه ش اي لان الشاهر م صار محاربا ش للمسلمين م فسقطت عصمته ش ولم يتضمن دمه كما في البغاة عرف ذلك بقضاء علي رضي الله عنه واشار في الكتاب الى وجوب القتل حيث قال فعليهم ان يقتلوه ولفظ على للوجوب واللزوم لان دفع الشر واجب وجاز لغيرهم ان يعينوهم على ذلك حتى يدفعوا الشر عنهم لقوله [عليه السلام] من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدر م رجل دخل ليلا فاخرج السرقة فاتبعه الرجل ش اي صاحب المال م فقتله فلا شيء عليه ش وهذا اذا اراد ان يرد عليه ماله فلم يرد لان حرمة المال مثل حرمة النفس وما قصد نفسا بالقتل سقطت عصمته فاذا قصد المال سقطت عصمته ايضا م لقوله عم قاتل دون مالك ش ولقوله عم من قتل دون ماله فهو شهيد اي لاجل ماله بيانه ان كل جهة متى كان القتيل فيها شهيدا كان قتله هدرا لو كان هو القاتل لا يرى في الابتداء له ان يمنعه بالقتل وفي الانتهاء له ان يسترده بالقتل هذا اذا لم يمكنه استنقاذ المال الا بالقتل فاما اذا علم انه لو صاح به يترك المال ويذهب فلم يفعل هكذا ولكن قتله كان عليه القصاص لانه قتله بغير حق فهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب كان عليه القصاص لانه يتمكن من استرداد المال من يده بدون القتل كذا ذكره الامام فخر الدين قاضي خان م مجنون شهر على رجل سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية في ماله لان فعله ليس بجناية ش لانه لا يوصف بالحظر حتى يصير بمنزلة الباغي ولهذا لو قتل رجلا لا يقتل به م فلا يسقط العصمة ش والمشهور عليه مضطر الى قتله [المجنون] لدفع الشر عن نفسه فيباح له القتل بشرط الضمان كما ذكرنا واما الخبر عند المخمصة وجب الدية في ماله لانه عمد والصبي في هذا كالمجنون م رجل شهر على رجل سلاحا في المصر فضربه ش اي الشاهر م ثم قتله الآخر ش اي المشهور عليه م بعد ذلك ش اي بعد ضرب الشاهر م فعلى القاتل القصاص ش يريد به اي بقوله فعليه القصاص م انه ضربه وترك ذلك ش اي الضرب م وانصرف ش اي الشاهر م وحتى كان كذلك ش اي كان الشاهر تاركا ومنصرفا م خرج من ان يكون محاربا فعادت العصمة ش اي عصمة نفسه فلا يجوز للآخر ان يقتله فاذا قتله قتل نفسا معصوما بغير حق فيجب عليه القصاص فاما اذا كان حين شهر عليه السيف ضربه ولم يتركه ولكن يريد ان يضربه مرة اخرى فقتله الآخر فلا شيء عليه لانه قتله لدفع الشر عن نفسه م

باب جناية الحائط والجناح

رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا او ميزابا او جرصنا او بنى دكانا ش اي في الطريق الاعظم م فلرجل من عرض الناس ش اي من اضعفهم واراذلهم ويدخل فيهم الكافر لان الكافر في استحقاق الطريق مثل المسلمين كذا ذكر

[Margin: مم]

[Margin: عليه السلام ... انصر اخاك ظالما ومظلوما قيل اذا كان ظالما يمنعه عن الظلم واذا كان مظلوما يمنع الظالم عنه وقوله عليه السلام ع]

الامام فخر الاسلام البزدوي م ان ينزع ذلك ش اي ان يرفع المذكور من الكنيف وغيره وان لم يضر م
لانه ش اي لان الاخراج والبناء م تصرف في حقه ش لان الطريق حق العامة وكل واحد من احاد الناس
من العامة فكان له النقض كما لو تصرف في دار مشترك بين قوم كان لكل واحد حق النقض م ويسع للذي
عمل ان ينتفع به ش اي بالمذكور من الكنيف وغيره م ما لم يضر بالمسلمين لان له حق الانتفاع بالمرور
لا ضرر فيه م فاذا لم يضر ش باحد م اشبه المرور ش اي اشبه الانتفاع بالمذكور الانتفاع بالمرور فالحق
به اذ المانع متعنت وهو الذي يخاصم فيما لا ضرر فيه لنفسه ولا لغيره م فاذا اضر بالمسلمين كره له
ذلك لانه لم يشبه المرور ش فلم يلحق بالمرور ولقوله عم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام والضرر بمعنى الضر
وهو ضد النفع وهو يكون من واحد والضرار بمعنى المضارة وهو ان تضر من اضرك اي لا ضرر
في الاسلام ابتداء ولا جزاء والضرر فيه في الجزاء ان يتعدى المجازي عن قدر حقه في القصاص
وغيره م البالوعة يحفرها ش الرجل م في الطريق ش الاعظم ممنوع من ذلك لان موضع الحفر يخرج من ان
يكون طريقا م فان كان السلطان امر بحفرها او اجبره على ذلك ش اي على الحفر م لم يضمن لانه باذنه
صار ش اي حفره م مباحا مطلقا ش اي غير مقيد بشرط السلامة لان للسلطان ولاية على عامة
المسلمين فكان امره كامر المسلمين م وان كان بغير امره ضمن لانه مباح مقيد بشرط السلامة ش
كالمرور م وهكذا الجواب في جميع ما مر ش ان كان باذن الامام فلا ضمان عليه في شيء من ذلك وان كان بغير
اذن الامام ضمن وانما يحل للسلطان امره بذلك واذا كان لا يضر بالعامة بان في الطريق سعة فاما
اذا ضاق الطريق فلا يحل له الامر بذلك والكنيف المستراح والجرصن جذع يخرجه الانسان من الحايط
الى الطريق ليبني عليه وفسره الفقيه ابو الليث بالبرج الذي يكون في الحايط وقال الامام فخر الاسلام
فقال بعضهم هو البرج وقال بعضهم هو مجرى ماء حركت في الحايط ثاني فكيف ما كان فهو يشغل
حق المسلمين وهو فارسي معرب اذ ليس في العربية كلام على هذا التركيب اعني الجيم والراء والصاد
بل هو مهمل في كلامهم تم كلامه م وليس لاحد من اهل الدرب الذي ليس بنافذ ان يشرع كنيفا ولا
ميزابا الا باذن جميع اهل الدرب لانها ش اي لان الدرب على تاويل السكة م مملوكة لهم ش ولهذا هو الغالب
ولهذا وجبت فيه الشفعة ولا يجوز التصرف في مكان مشترك الا باذن الشركاء اضر ذلك بهم او لم
يضر م والطريق الاعظم حق لهم لا ملكهم ش فيباح الانتفاع به ما لم يتضرر به غيره وهذه من الخواص
وقال في العيون ولو ان سكة فيها دور فرمى اصحاب الدور ثلجهم في هذه السكة فزلق به انسان او دابة
قال محمد ان كان السكة لا تنفذ فلا ضمان عليهم وان كان فيها منفذ والطريق نافذ فيضمن الذي رمى
الثلج فيها قال الفقيه ابو الليث وهذا جواب القياس ونحن نستحسن ونقول لا يجب عليهم الضمان
سواء كانت السكة نافذة او غير نافذة لان فيه بلوى عاما الدرب الباب الواسع والمراد هنا السكة
الواسعة يقال شرع بابا الى الطريق اي فتحه واشرع رمحه اي رفعه م حايط مال بين خمسة رجال
اشهد على احدهم ش بان قيل له انقض الحايط حتى لا يقع على انسان او دابة م فسقط على انسان فقتله

الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون على عاقلته وكذلك دار بين ثلثة ش نفر م حفر احدهم فيها
بيرا او بنى حايطا بغير اذن صاحبه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية وقالا عليه نصف الدية
في المسئلتين جميعا ش وهذه الجملة من الخواص وذلك م لان ما تلف بنصيب من اشهد عليه ش في المسئلة
الاولى وبنصيب الحافر في المسئلة الثانية م معتبر لانه صار جانيا ش بترك النقض وبالحفر او بالبناء م
وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه ش وبنصيب غير الحافر م هدر ش فيما هدر البعض واعتبر
البعض يجعل الهدر شيا واحدا والمعتبر شيا واحدا ش كما لو جرحه رجل ونهشته حية وعقره
كلب ولدغته عقرب ومات من ذلك كله يجب عليه نصف الدية ولا يعتبر الجراحات كذا هذا م
ولابي حنيفة ان العلة ش اي علة الموت م قدر الثقل ش المخصوص في الحايط اي ثقل جميع الحايط لا
بعضه والعمق المخصوص في البير م وهي علة واحدة للحكم ش وهذا لان اصل الثقل واصل العمق
وهو القليل من الثقل والعمق ليس بعلة للتلف لان الجزء اليسير ليس بمهلك فلو كان كل جزء علة
لاجتمع العلل ولكن ليس كذلك فكان الكل علة واحدة م فيضاف الحكم ش وهو التلف م اليها ش اي الى العلة
الواحدة م ثم ينقسم الحكم على اربابها على قدر الملك ش فينقسم التلف اخماسا في الحايط فضمن خمس الدية وفي الحفر
انقسم اثلاثا فضمن الحافر ثلثي الدية لكونه متسببا متعديا في الثلثين كمن استاجر دابة ليحمل عليها كر
حنطة فحمل عليها كرا ونصف كر فتلفت ضمن المستاجر ثلث القيمة لان التلف حصل بالثقل
والثلثان كان باذن صاحب الدابة فهدر ذلك وضمن الثلث بخلاف الجراحات فان كل جراحة
تصلح علة التلف وانما اضيف الى الكل عند المزاحمة لعدم اولوية البعض بالاضافة اليه فاذا
اضيف الى الكل وبعضها معتبر في اضافة الضمان اليه وبعضها غير معتبر فجعل غير المعتبر شيا
واحدا وان تعدد ذلك صار الضمان نصفين فاعتبر احدهما واهدر الاخر م رجل حمل شيا في
الطريق فسقط ش الحمل م فعطب به انسان فهو ضامن لان الحامل قاصد للحفظ ش اي لحفظ المحمول
م فلو قيد ش اي حمله م بشرط السلامة لا يخرج ش اي لا يقع في الحرج م وان كان ش اي الشيء المحمول م رداء
قد لبسه فسقط فعطب به انسان لم يضمن لانه ش اي لان لابس الرداء م غير قاصد للحفظ ش اي لحفظ
الرداء عن السقوط عادة م فالتقييد ش اي فتقييد لبسه م بشرط السلامة يوقعه في الحرج
رجل جعل قنطرة على نهر م لم يكن ثمة قنطرة في القديم ش بغير اذن الامام م فتعمد رجل المرور عليها م
اي على القنطرة م فعطب فلا ضمان على الذي بنى القنطرة وكذلك لو وضع خشبة في الطريق فتعمد
رجل المرور لانهما استويا في الصفة التعدي وانه ش اما بان القنطرة وواضع الخشبة فلانه متعد لان كل
واحد منهما فعل فعلا بغير اذن الامام الا انه متلف تسبيبا لا مباشرة لانه انما عمل في غير محل التلف
فلم يوجد اتصال الالة بمحل الحكم حتى يكون مباشرة واما الذي تعمد المرور فلانه متعد ايضا م
حيث تعمد المشي عليها ش فكان صاحب العلة لان المرور عليها علة التلف فاذا استويا في صفة
العدوان م فكانت الاضافة ش اي اضافة التلف م الى المباشر ش وهو صاحب العلة م اولى ش لكن

حفر بئرا على قارعة الطريق فجاء انسان والقى فيه نفسه او القاه غيره لا يضمن الحافر
وانما يعتبر التسبب اذا تعذرت الاضافة الى المباشر بان كانت مباحة اما عند الاستواء
في العدوانية فلا وانما قيد بقوله فتعمد المرور لانه اذا لم يتعمد بان كان ليلا او كان ضريرا ضمن
لانه مسبب متعد فلا يضاف التلف الى المباشر لكونها مباحة خالية عن صفة التعدي م
مسجد لعشيرة علق رجل منهم قنديلا وجعل ش اي بسط م فيها بواري او حصاة ش يعني سنكريزه
من غير صيد مسجد كذا في النهاية م فعطب به رجل لم يضمن وان كان الذي فعل من غير العشيرة
ضمن لان ولاية التصرف اهل المحلة ش لان المسجد مسجدهم ولهذا كان نصب الامام والموذن وفتح
الباب واغلاقه اي اهله في المسجد دون غيرهم ولو صلى فيه قوم بالجماعة من غير اهل المحلة لهم حق الاعادة
ولو صلى اهله ليس لغيرهم حق الاعادة فاذا كانت لهم ولاية التصرف كان تصرفهم كتصرف المالك
م فصار فعلهم مباحا وفعل غيرهم ش بغير اذنهم م تعديا ش او مباحا مقيدا بشرط السلامة وهم
وان قصدوا الحسبة لكنهم اخطأوا الطريق فصار وبالا عليهم كما اذا شهد الواحد العدل على
الزنا يحد والطريق هو الاستيذان من اهل المحلة البارية والبواري التي من القصب م وان
جلس ش رجل م من العشيرة في المسجد فعطب به انسان لا يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة
ضمن وقال ابو يوسف ومحمد لا يضمن على كل حال ش واما اذا جلس لقراءة القرآن او لتعليم العلم لم يضمن
مما لا شك فيه وينبغي ان يضمن عند ابي حنيفة والمعتكف ينبغي ان يكون على هذا الخلاف م لان
الجلوس من ضرورات الصلوة ش لان حق اداء الصلوة بالجماعة فيه لاهل المحلة ولا يمكنهم ذلك
الا بنوع جلوس فكان الجلوس من ضرورات الصلوة م فالحق بالصلوة ش وقد قال عليه السلام المنتظر
للصلوة في الصلوة م ولو جلس مصليا لم يضمن فكذا هذا وابو حنيفة يقول بلى ش ان الجلوس الذي هو
لانتظار الصلوة من ضرورات الصلوة ملحق بالصلوة م لكن الجلوس لاجل الصلوة مباح مقيد بشرط
السلامة والجلوس في الصلوة مباح مطلق ليقع الفصل بين الاصل والملحق به ش والملحق بالشيء دونه
وهذا لان الضرورة تندفع باباحة الجلوس مقيدا فلا يقع الحاجة اباحة مطلقا لان التحفظ بالجالس
لا يغلب وان جلس رجل من غير العشيرة في الصلوة فتعقل به انسان ينبغي ان لا يضمن لان المسجد للناس
فكان الجلوس في الصلوة مباحا مطلقا وذكر الامام التمرتاشي وان قعد في مسجد جماعة لحديث او نام
فيه او مر فيه فهو ضامن لما اصاب وقالوا لا يضمن الان يمشي على انسان لان كل الناس ماذونين
بالدخول فيه قلنا ماذونين للدخول في الصلوة لا بمن الاشياء فاما اذا قعد للعبادة بان كان ينتظر
الصلوة او قعد للتعلم او التعليم او للاعتكاف او قعد يذكر الله ويسبح او يقرأ القرآن فعطب به
هل يضمن قول ابي حنيفة لا رواية لهذا قيل يضمن واليه ذهب الرازي وقيل لا واليه ذهب الجرجاني الى
هنا كلامه م باب جناية البهيمة رجل ساق دابة فوقع السرج على رجل
فقتله ضمن لانه ش اي لان السائق م قاصد للحفظ ش اي لحفظ السرج لان سقوطه كان من عمله وهو التشد

ويهذا الوجه السرج في معنى الحمل على الدابة فان الراكب حافظ لذلك كالحمل على العاتق وكذا
على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه بخلاف الثياب فانه لا يقصد حفظه على ما حرر من قبله م
فيتقيد بشرط السلامة رجل سار على دابته فوقفت لروث او بول فعطب انسان بروثها او بولها
لم يضمن لان وقف الدابة لذلك ش اي للروث على الطريق م ليس بتعد لانه لا بد من ذلك ش اي من الوقف
للروث لان من الدواب ما لا يروث ولا يبول الا بعد الوقف م وان اوقفها لغير ذلك ش اي لامر آخر غير
الروث فراثت او بالت م فعطب بروثها انسان او ببولها يضمن لان الوقف لامر آخر تعد ش وهذا لان
ايقافها لحاجة نفسه مما يمكنه الاحتراز عنه فجعل جنايته فما تولد من الجناية يكون مضمونا عليه م او
مباح مقيد بشرط السلامة ش ويمكن من ضرورات السير م فلو كثر ضررا بالمار من التسبب لما انه ادوم
منه فيه بما يكون مانعا الخير من المرور فيكون فوق المرور فلا يلحق الايقاف بالمرور في عدم وجوب
الضمان بلا دلالة النص م رجل سار على دابة فاصاب بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا
او حجرا صغيرا ففقأ عين انسان لم يضمن وان كان حجرا كبيرا يضمن لان الصيانة ش اي صيانة الدابة م
عن المرور على الحجر الصغير ش او التراب م غير ممكن ش فجعل عفوا م فلم يصر بترك الصيانة متعديا ش اذ
سير الدواب لا يخرج عنه لانه ينبعث عن سنابك الدابة في السير المعتاد م ولا كذلك المرور على الحجر
الكبير ش فان الصيانة عنه ممكن لان ذلك يكون بتعنيف الراكب دوابه في اجراء السوق فكان ترك الصيانة
تعديا م ويضمن كل شيء اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كذلك ان كدمت ش اي عضت م او خبطت ش
اي ضربت بيدها م لانه يمكن صيانة الدواب عن هذه المحالة وان نفحت برجلها او ذنبها لم يضمن لانه
مما لا يمكن صيانة الدواب عن هذا ش وهذا لان وجه الراكب امام الدابة لا خلفها فيمكنه الاحتراز في
صون الدابة عما كان امامه دون ما كان خلفه وهذا اذا كانت سائرة م فان اوقفها ش صاحبها في
الطريق م ضمن النفحة ش اي ضمن ما تلف بنفحة الرجل والذنب ايضا م لان صيانة الدواب عن وقف
ممكن ش وان كان الاحتراز عن النفحة غير ممكن م فصار الوقف تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة
ش يقال نفحت الدابة الشيء اذا ضربته بحد حافرها م وكل شيء ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد ش
وما لا يضمنه الراكب لا يضمنه القائد والسائق لان سير الدابة يضاف اليهما بحسب الاضافة الى الراكب
م وعلى الراكب الكفارة يريد به ش اي بقوله وعلى الراكب الكفارة م فيما اذا اوطئت الدابة ش انسانا بيدها
او رجلها وان اوطأه حوزته يحرم عن الميراث وقيد به لانه لا كفارة عليه ولا حرمان فيما نفحت برجلها
او ذنبها م وليس عليهما ش اي على السائق والقائد م الكفارة ش ولا الحرمان م لان الفعل من الراكب حصل
بثقله وثقل الدابة تبع له ش حيث كان سيرها مضافا اليه فاتصل اثر فعل الراكب بالمحل م فجعل مباشرا
وعلى المباشر الكفارة في الخطاء ومما ش اي القائد والسائق م مسببان ش لانه لا اتصال لفعلهما بالمحل بل اتصل
به فعل الدابة م والمسبب لا كفارة عليه ش كما في حافر البئر وواضع الحجر م رجل ارسل بهيمة يريد به
كلبا وكان لها سائقا ش يريد بالسوق المشي خلفه م فاصاب في فورها ش والمراد منه ان لا ينقلب يمينا و

م يرثه بدمه اي المفعول اصابت م طيرا حلوا كما ضمن ش لان ذهاب البهيمة يضاف الى السايق
م وان ارسل طيرا يريد به بازيا وكان له سايقا فاصاب لم يضمن لان الكلب يحتمل السوق كساير
الدواب فاضيف ش التلف م اليه ش اي الى السايق م فاما البازي فلا يحتمل السوق ش لان سايق
الطير لا يكون الا الطاير م فهو رسو قد ش ذكر بهذا الفرق في الزيادات فكان البازي بمنزلة الدابة
المنفلتة فان قيل لم لا يكون ارسال الطير بمنزلة الرمي اذا اصاب في فوره قيل له لان السهم
يصيب بقوة الرامي والفعل ينسب اليه واما الطير فيطير بجناحيه وبقوة نفسه فاذا رمى
من يرمي لا ينسب الفعل اليه اورد هذا السوال والجواب الامام علاء الدين الاسبيجابي في شرح
الجامع الصغير وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في اموال الناس في هذا كله م وكذا ش اي
لم يضمن م ان ارسل كلبا ولم يكن سايقا ش فاصاب في فور الارسال م لان الكلب عامل باختياره
وعمل البهيمة هدر الا انه ش اي ان فعل كل واحد من البازي والكلب م نسب ش الى الضيف م
الى المرسل ش وان لم يكن سايقا له م في حق اباحة الصيد لحاجته ش الى الاصطياد ش لان الاصطياد
مشروع ولا طريق له سواه م ولا حاجة في حق التعدي ش اي في حق ضمان العدوان ويدخل
فيه ايضا فعل الجاني له يضاف الى غيره الا باثبات النيابة وكذا لو اشلى كلبا على رجل حتى
عقره او خرق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه الجاني وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر
انسانا او اخذ طير انسان او ما اشبه ذلك ان لم يكن فعل الكلب لا يضمن لانه غير المعلم يذهب بطبع
نفسه لا بالارسال انقطع حكم الارسال وان اصابه في الوجه الذي ارسله ضمن لانه ذهب بارسال
صاحبه واكثر المشايخ رحمهم الله قالوا هدا فعل البهيمة اما في الكلب وان ذهب على سنن الارسال
لا يضمن الا اذا كان خلفه لان في العادة يمكنه اثبات اليد على الدابة والمنع من الذهاب بعد الارسال
فاذا كانت تمشي على سنن الارسال يضاف الى المرسل والا كيد الكلب فلا يضاف فعل الكلب الى المرسل
الا اذا كان خلفه رجل كذا ذكره الامام فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير رجل له كلب
عقور كلما مر عليه شيء عضه فلاهل القرية ان يقتلوا هذا الكلب فان عض هل يجب الضمان على
صاحبه ان لم يتقدموا اليه قبل العض لا ضمان عليه وان كان تقدموا الى صاحب الكلب فعليه
الضمان بمنزلة الحايط المايل وفي المنتقى لو طرح رجل غيره قدام اسد او سبع فقتله السبع فليس
على الطارح قود ولا دية لكن يعزر ويضرب وجيعا ويحبس حتى يتوب وقال ابو يوسف اما انا
فاري ان يحبس ابدا حتى يموت كذا في الزيادات م وقايد القطار ضامن ش اي لما اوطا م كالسايق لان عليه
الحفظ ش الا ان على القايد حفظ القطار وقد امكنه ذلك وقد صار متعديا بالتقصير في الحفظ
والتسبيب بوصف التعدي سبب الضمان م ولو اصاب نفسا وجب الضمان على عاقلة القايد ش
لان القطار في يده يسير بسيره وقد يقف بايقافه والاحتراز عنه ممكن بان ينادي ليتنحى الناس عن
الطريق فما حدث منه يكون مضمونا عليه وانما يجب هذا الضمان لان هذا اخطار بالتسبيب كذلك

على العاقلة

البعير على قارعة الطريق ولو ان انسانا قاد اعمى فوطئ الاعمى انسانا فقتله هل يجب الضمان
على القايد لم يذكر هذا في الاصل قال الفقيه ابو الليث ينبغي ان لا يجب لان الاعمى من اهل وجوب
الضمان ففعله ينسب اليه خاصة واما فعل الجمار فلا عبرة له في حكم نفسه ففعلها ينسب الى
القايد او السايق كذا ذكره الامام الاسبيجابي م وان ربط رجل بعيرا الى القطار فوطئ المربوط
انسانا فقتله يجب على عاقلة القايد الدية وان كان لا يشعر بالربط لان عليه صيانة القطار ش
عن ربط دابة اخرى م فصار متسببا ش متعديا بترك الصيانة فما تلف بسببه ضمن م لكن عاقلته
ش اي عاقلة القايد م يرجعون على عاقلة الرابط لانه ش اي لان الرابط م هو الذي اوقعهم في ذلك ش
اي في ضمان الدية فيرجع عليهم كمن امر صبيا بقتل رجل فقتله كانت الدية على عاقلة الصبي ثم
يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر وقيد بقوله وان كان لا يشعر بالربط ليبني عليه قوله لكن
يرجعون على عاقلة الرابط واما اذا علم فلا يرجعون على عاقلة الرابط لان القايد هو الذي اوقع
نفسه في هذا الضمان وهذا اذا ربط في حالة السير لانه اذن آخر بالقود دلالة فان ربط والقطار
واقف ثم قاد صاحب القطار وهو يعلم بالربط او لا يعلم لا يرجع عاقلة القايد على عاقلة
الرابط لانه قاد بغير اذن الرابط لا صريحا ولا دلالة فكان الضمان عليه م شاة لقصاب فقئت
عينها ففيها ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وفي عين جزوره ش وهو ما اعد من الابل للنحر م
ربع القيمة ش قال فخر الاسلام وانما وضع المسالة على هذا الوجه ليتبين ان الكل وان كن للحم فان
الجواب مع ذلك مختلف م وكذلك في عين الحمار والبغل والفرس ش وقال الشافعي يضمن النقصان في
جميع ذلك لان الواجب ضمان المال فيتقدر بنقصان المالية واصحابنا فرقوا بين الشاة وبين الدابة
م لان الشاة لا تمسك الا للاكل ش لا لعمل آخر م فصار في حق اللحم فلا يعتبر الا النقصان م وهذه الد
لها منافع كثيرة سوى الاكل ش وهو منفعة الركوب والحمل والحراثة والزينة والجمال م فصار شبيهها واب
بالآدمي وكذلك لا ينتفع بها الا باربعة اعين ش عينان للصاحب وعينان لها م فصار كانها كان
لها اربعة اعين فيجب في العين الواحدة ربع القيمة ش وفيه قضاء عمر رضي الله عنه فانه قضى في عين
الدابة بربع القيمة وقد روى خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
في عين الدابة بربع القيمة وذكر فخر الاسلام في بيان الفرق وجها آخر وهو ان الشاة لا تعمل بل ينتفع بها
كما ينتفع بالامتعة فيضمن النقصان من غير تقدير واما ما ذكرنا من البهايم فانها عاملة كبني آدم لكنها
لا تعمل الا لغيرها فاشبه الانسان من وجه والشاة فينتصف التقدير الواجب في الانسان عملا من وجه صح
بالشبهين فوجب الربع بشبه الانسان وسقط الربع بشبه الشاة وذكر الامام فخر الدين قاضي خان
في بيان الفرق ان المقصود من الشاة اللحم وانه لا يوجب نقصانا فاحشا اما المقصود من الجزور
والبقرة الركوب والحمل والحراثة وذكر انما يحصل بالقوايم وبالعينين فيكون القوايم نصف البدن مثل بلغ
العينين فاذا ذهب احدهما يجب الربع بخلاف الآدمي لان منفعة البصر مقصودة على حدة وكذلك

منفعة البطش والمشي ثم ذكر فخر الاسلام البزدوي واذا ثبت ما قلنا ثبت ان التفاوت
لا يبطل بالتعيين للذبح والنحر فلذلك استوى التخيير لذلك وعلى هذا بخلاف ما اذا قطع احدى
قوايم الدابة فانه يضمن جميع قيمتها هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في هذا الكتاب لان
ذلك يفوت منفعة الاستعمال اصلا فجوز ذلك استعمالا كما اذا ذهاب احدى العينين لا
يفوت ذلك م **باب** مسايل تعبير خارج الابواب رجل وجب عليه رقبة
مؤمنة فانه يجزيه رضيع احد ابويه مسلم ش لان الولد باسلام احد ابويه فاذا اعتقه اعتقه مسلم صح
رقبة مؤمنة وانما يجزيه الرضيع م لان السلامة ش اي سلامة الاعضاء م ثابتة في الرضيع ظاهرا
على ما عليه الغالب ش والاعتاق ليس بسبب للتلف فيبقى فيعرف السلامة في الزمان الثاني
حقيقة بخلاف ما اذا اتلف عضوا منه حيث لا يضمن كمال الارش لان العضو المتلف ليس
بباق ليعرف سلامته في الثاني قال فخر الاسلام البزدوي تاويل المسلة اعتق ثم عاش حتى
ظهر سلامة اطرافه حتى اذا مات قبل ان يظهر ذلك م يتادى به الكفارة م ولا يجزيه ما في
البطن لانه عضو من وجه ان كان نفسا من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة ش المذكور يدخل صح
في قوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة اذ المطلق ينصرف الى الكامل قال الامام فخر الاسلام وتفسيره ان
يولد بعد الاعتاق بيوم او نحوه حتى يثبت حيوته عند الاعتاق بيقين والانه لم يجز عن الكفارة
لانه وان جعل في حكم نفوذ العتق يقينا فقد ثبت له في حكم البدن حكم الاطراف الا يرى انه
يضمن بارش الموضحة م رجل صالح من دم عمد ولم يذكر حالا ولا مؤجلا فهو حال ش في مال القاتل
لان المال الواجب بالعقد الاصل الحلول ش لان يوجد لان الواجب بالعقد بدل القصاص والقصاص
حال فكذلك البدل بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد بل عرف وجوبها بنص والنص ورد بوجوبها مؤجلة
م حر وعبد قتلا رجلا عمدا فامر مولى العبد والحر رجلا ان يصالح عنه دمهما على الالف فالالف
على المولى والحر نصفان لانه اضيف العقد ش اي عقد الصلح م الى دمهما على السواء فينقسم كذلك ش
ولان الواجب بدل عن القصاص والقصاص عليهما على السواء فينقسم البدل عليهما على السواء
وكذا في الخطا لان الصلح وقع عن الجناية منهما ذكره الامام التمرتاشي في الجامع الصغير م رجل
ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ش والغرة خمسماية درهم او عبد او
فرس قيمته خمسماية درهم م لان النبي عم قضى في جنين الاجنبية الغرة ش اي بالغرة م على عاقلة
القاتل فكذا في الجنين الذي هو ابنه لانه موجب للضمان ش اي لان موت الجنين بضرب الاب
موجب لضمان الغرة كما ان قتله بعد الانفصال موجب لضمان الدية م ولا يرث الاب منه ش اي من
الجنين م لانه قاتل ش مباشرة بغير حق م ولا كفارة عليه لانه عضو من وجه ش الا يرى انه ضمن بارش
الموضحة والكفارة عرفت نصا بقتل النفس الا ان يشاء ذلك فان فعل ذلك فهو فضل وليس ذلك
عندنا عليه بواجب وليتقرب الى الله تعالى بما استطاع من خير ويستغفر الله تعالى مما صنع

يجب الكفارة في الجنين نفس من وجه فيجب الكفارة كما قتله بعد الانفصال م رجل ضرب بطن
امة فاعتق المولى ما في بطنها ثم القته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا لانه قتله بالضرب السابق
ووقت الضرب كان رقيقا ش في الحقيقة م فيضمن القيمة ويضمن قيمته حيا لانه صار قاتلا اياه
وهو حي ش فنظرنا الى حالة السبب والتلف فاوجبنا القيمة دون الدية اعتبار الحالة الضرب
واوجبنا قيمته حيا لا مشكوكا في حيوته اعتبار الحالة التلف ولا يقال ان هذا اعتبار لحالة
الضرب فحسب لان الواجب في تلك الحالة قيمته حيا ايضا لانا نقول جاز ان لا يكون حيا فلا يجب
قيمته حيا هناك بل يجب الغرة وهي اذا كان الجنين ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته
ان كان انثى قال الامام الاسبيجابي في شرح الجامع الصغير ولم يذكر في الكتاب ان القيمة يكون للمولى
او يكون ميراثا عن المضروب فيجوز ان يقال ان القيمة يكون ميراثا لان المولى لما اعتقه فقد ابطل
حق نفسه وصار في الميراث حكمه حكم الاحرار ويجوز ان يقال القيمة للمولى لانه لما وجب على
القاتل القيمة صار كانه قتل مملوكا لان وجوب الضمان استند الى وقت الضرب م مباح الدم اذا
التجا الى الحرم صار آمنا خلافا للشافعي لان الحرم لا يمنع من استيفاء الحقوق كاستيفاء القصاص
في الطرف واقامة حد السرقة وحد الزنا اذا كان جلدا وكذا لو قتل انسانا في الحرم او زنى في الحرم
وهو محصن فانه يقتل كذا هكذا ولنا قوله تعالى ومن دخله كان آمنا ش يعني من دخل الحرم خايفا
كان آمنا مما كان يخاف عند دخوله بالنقل عن ايمة التفسير وهذا الداخل كان يخاف عند دخوله من
يقتل فوجب ان يكون آمنا قضية للنص قال الامام الاسبيجابي وحقيقة هذه الآية يتناول
مباح الدم دخل الحرم فوجب ان لا يقتل كالصيد م ولان الصيد استفاد الامن بالدخول في الحرم
اظهارا لحرمة المكان وشرفه فالآدمي اولى ش ان يستفيد الامن لانه مكرم على ساير الحيوان قال
الله تعالى ولقد كرمنا بني آدم م بخلاف القصاص في الطرف لان ثبوت الامن يستدعي سابقة الا باحة
وهو ش اي قاطع الطرف م ليس بمباح في نفسه ش فلا يكون خايفا فلا يكون آمنا بدخوله فلا يدخل
تحت الآية م وطرفه تابع له فاذا لم يثبت الامن للاصل ش وهو النفس م لم يثبت ش اي الامن م
للتبع ش وهو اليد وعن ابي يوسف رحمه الله انه يوخذ ويخرج من الحرم ثم يقتل ولا يقتل في الحرم والصحيح
ما ذكر في ظاهر الرواية انه لا يكلم ولا يجالس ولا يبايع ليضطر فيخرج لانه جانٍ حقا عليه لله تعالى
او للعباد فلا يجوز اعانته على المقام ومنع الحق وبخلاف ما لو انشا القتل في الحرم لانه دون الملتجي
في استحقاق الكرامة لهتكه حرمة الحرم فبطل الاستدلال م **كتاب**
الوصايا رجل اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين فلهن ثلثة
اسهم من خمسة اسهم وللفقراء والمساكين سهم وروي عن محمد ش في غير هذا الكتاب م انه ش اي ان الثلث
م يقسم على سبعة اسهم سهمان للفقراء وسهمان للمساكين والثلثة لهن ش واصله ان الوصية لامهات
الاولاد جايزة والفقراء جنس آخر غير المساكين بالاجماع الا يرى ان الله تعالى عطف المساكين على

الفقرآء في آية الصدقات وذكره دليل المغايرة وقد مر تفسيرهما في كتاب الزكوة وانما يجوز الوصية لامهات اولاده لان اوان ثبوت الوصية وعملها بعد الموت وهن حرائر بعد الموت وانما يقسم على سبعة اسهم عند محمد م لان الصيغة ش اي صيغة الايجاب م حصلت بلفظ الجمع واقله اثنان ش في الميراث الا يرى الى قوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس يحجبان الاثنان منهم فصاعدا الام من الثلث الى السدس فعلم ان الاثنين لهما حكم الجمع والوصية في معنى الميراث لان كل واحد منهما يحصل به الملك بعد الموت فكان للاثنين حكم الجمع في الوصية ايضا فكان للفقرآء سهمان وللمساكين سهمان وامهات الاولاد يعتبر فيهن عدد روسهن وهن ثلثة فيكون لهن ثلثة اسهم وهذا لان عددهن محصور بخلاف الفقرآء والمساكين فيكون الكل سبعة م ولهما ان الصيغة وان كانت للجمع الا انها صارت مجازا عن الجنس لتعذر الحمل بالعموم ش اي لتعذر الصرف الى الكل لكثرتهم وجهالتهم لان الجمع المعرف بلام التعريف يراد به الجنس اذا لم يكن ثمة معهود م واسم الجنس يقع على الاقل ويحتمل الكل ش قال الله تعالى لا يحل لك النسآء من بعد ولكن الجمع فيه لا يختص بالجمع لانه صار مجازا عن الجنس وعلى هذا لو حلف لا يكلم العبيد ولا يتزوج النسآء حنث بالواحد فيعتبر من كل فريق من الفقرآء والمساكين واحد وامهات الاولاد ثلثة فيقسم الثلث على خمسة اسهم م وكذا على هذا اذا اوصى بثلث ماله لفلان وللمساكين فنصفه لفلان ونصفه للمساكين عندهما وعند ش محمد م اثلاثا ش ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين واصل هذا فيما اذا اوصى بثلثه للمساكين عند ابي حنيفة وابي يوسف للوصي ان يصرف الجميع الى مسكين واحد وعند محمد ليس له الا ان يصرف الى مسكينين فصاعدا م رجل اوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر اشركتك معهما فله ثلث كل مائة لان مطلق الشركة يقتضي التسوية ش قال الله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث فيستوون في الثلث الذكور والاناث جميعا م وذلك ش اي التسوية م فيما قلنا ش من ان ثلث كل مائة لان نصيب كل واحد منهم ثلثا مائة م ولو اوصى لرجل باربعمائة ولآخر بمائتين ثم قال لآخر اشركتك معهما فله نصف ما اوصى لكل واحد منهما لانه تعذر التسوية ش بينهم م من كل وجه ش بان يكون كل واحد مساويا للآخر لتفاوت المالين م فانصرف ش اي الاشتراك م الى التسوية مع كل واحد منهما س عملا باللفظ بقدر الامكان وكذا لو اوصى لكل رجل بجارية بعينها وقيمتهما سوآء ثم قال للثالث اشركتك معهما كان له نصف كل جارية لما قلنا ان الاستوآء على الاجتماع غير ممكن وقيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما يأخذ من كل واحد منهما ثلث الجارية لان عند ابي حنيفة الرقيق اجناس مختلفة فلا يمكن ضم ما اخذ من هذا الى ما اخذ من الآخر فكان نظير الفصل الثاني اما على قولهما الرقيق جنس واحد فكان بمنزلة الفصل الاول وهاتين المسئلتين من الخواص م رجل قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر ثلث مالي واجازت الورثة فله ثلث س لا غير م لان الثلث يتضمن السدس ش الاول فصار قوله الثاني اعادة للاول بزيادة السدس وهذه من الخواص ايضا

مالي م

المجلس صح

م ولو قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك او غيره سدس مالي لفلان ش يعني الاول م فليس له الا سدس واحد لان المعرفة او النكرة اذا اعيدت على سبيل التعريف كان الثاني عين الاول قال الله تعالى فعصى فرعون الرسول ش اي الاول بعينه وكذا تقول جاءني زيد ثم يقول اكرمت زيدا اي ذلك بعينه وههنا عرف السدس بالاضافة الى ماله ثم اعاد فكان هو الاول ولان التكرار للاشهاد متعارف فيما بين الناس وان كان يحتمل الابتدآء فلا يثبت الزيادة بالشك والاحتمال م رجل اوصى لرجل بجزء من ماله فان الورثة يعطونه ما شاؤا لانه ش اي لان الجزء م اسم لشيء مجهول ش غير مقدر ولكن الجهالة في الوصية لا يمنع صحتها لانه مبني الوصية على التوسعة والورثة قايمون مقام الموصي فاليهم بيانه فكان لهم ان يعطوا ما شاؤا م وان اوصى له بسهم ش من ماله لفلان م فله مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على السدس ش الا ان يجيز الورثة كذا ذكره الامام قاضي خان وقال الامام الاسبيجابي وان اجازت الورثة له يجاوز السدس لان الوصية لما انصرف الى السدس فصار كانه اوصى بسدس ماله ولو فعل هكذا لا يكون له اجازة الورثة فايدة فكذا ههنا م وقالا مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث ش الا ان يجيز الورثة م لانه وصيته باجزآء الانصبآء بالاجماع لكن انما ينفذ ما لم يؤد اخذ الانصبآء على الثلث فاذا زاد له يجاوز على الثلث ش الا ان يجيز الورثة كمن ترك اختا وعما او ترك زوجا واختا واوصى لرجل بسهم من ماله فيكون موصيا له بالنصف فلا يسلم الفضل على الثلث الا بالاجازة وهذا لان التركة يصير سهاما بعد الموت فيثبتا والوصية سهم من سهامها وانه فيه متيقن فيعطى له الا اذا كان يكون اكثر من الثلث فيعطى له الثلث لان الوصية بقدر الثلث لا يتوقف على اجازة الورثة وفيما زاد على الثلث يتوقف م ولابي حنيفة رحمه الله ان السهم اسم للسدس ش هكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عم من اوصى لغيره بسهم من ماله فله السدس م وهو ش اي السهم م اسم لنصيب واحد من الورثة ايضا فينظر ايهما س من السدس ونصيب الواحد من الورثة م كان اقل فله ذلك ش وقال فخر الدين قاضي خان واكثر سهام الفرايض تخرج من مخرج السدس وهو ستة فاعتبرنا ذلك في المنع عن مجاوزة السدس وجعلنا له اخس سهام الورثة اذا لم يجاوز السدس فيعطى له المتيقن فينظر الى سدس جميع المال والى اخس سهام الورثة ايهما كان اقل فله ذلك وبيان هذا اذا كانت الفريضة من اربعة او من ثلثة فالسدس اقل من اخس سهام الورثة فيعطى اياه ولو كانت الفريضة اكثر من ستة فلا يعطى السدس وانما يعطى له اخس سهام الورثة وعندهما يعطى اخس سهام الورثة في الاحوال كلها الا اذا جاوز اخس السهام الثلث فح يعطى له الثلث لا الاخس لان الوصية لا يكون اكثر من الثلث فان كان في ورثة الموصي من يكون نصيبه اقل من السدس وهو الثمن بان كان في الورثة زوجة وبنت يعطى للموصى له الثمن لانه اقل من السدس وان لم يكن كذلك لكن يزيد نصيب الكل على السدس بان كان في ورثة الموصي زوج وابن يعطى للموصى له السدس في قول ابي حنيفة لانه الاقل متيقن وفي الزيادة شك وعندهما الربع م وهذا

في عرفهم واما في عرفنا فالسهم والجزء واحد ش لانه يراد به نصيب احد الورثة ولا السدس فكان بمنزلة الجزء م رجل قال لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث ش يعني اذا ادعى ان الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة لا يعطى له الا ثلث المال والقياس ان لا يصدق لانه امر مخالف في حكم وهو تصديق المدعي من غير حجة وانما يصدق الى الثلث استحسانا م لان قصده م ش اي قصد المقر بهذا الكلام م تقديمه ش اي تقديم فلان م على الورثة وفي الوصية ذلك ش اي التقديم للموصى له على الورثة فيصح فيصح بقدر ما له لحاجته فان الانسان قد يكون عليه دين ولا يعرف مقداره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق م فكان وصية فلا يزاد على الثلث ش ولانه سلطه على ماله فصار تسليطه بمنزلة اصطناع المعروف واصطناع المعروف وصية والوصية من الثلث فصار كانه قال اذا قبلني فلان ما شاء من مالي ولو قال هكذا لا يعطى له اكثر من الثلث كذلك هنا م فان اوصى بوصايا غير ذلك ش يعني اقر بدين مجهول واوصى بوصايا ايضا م عزلنا الثلث لاصحاب الوصايا والثلثين للورثة ش لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين فاما هذا فليس بدين معلوم ولا وصية معلومة لكنه دين في حق المستحق وصية في حق التنفيذ فلا يزاحم المعلوم فيقدم عزل المعلوم م فاذا افرزنا قد علمنا ان في التركة دينا شايعا في كل التركة لانه اقر على نفسه بالدين وجهالة القدر لا تمنع صحة الاقرار م فامروا بالبيان فقيل لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم من الثلث وللورثة صدقوه فيما شئتم من الثلثين م فاذا بينوا يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا ش لان ثلث التركة في ايديهم م والورثة بثلثي ما اقروا ش لكون الثلثين في ايديهم تنفيذا لاقرار كل فريق في حقه م هذه فايدة الافراز والفاضل من الدين لاصحاب الوصايا حتى اذا قال الموصى له ان الدين مائة يعطى ثلث المائة مما في يده للمقر له بالدين فان فضل شيء يكون لهم ولا فلا ولو قالت الورثة الدين بثلثمائة فانهم يعطون للمقر له ثلثي ذلك وهو مائتان مما في ايديهم فان فضل شيء يكون لهم والا فلا وفي الافراز فايدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بالحق والآخر الد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم وبعد الافراز يصح اقرار كل فريق فيما في يده بلا نزاع قالوا وعلى كل فريق من الموصى له والورثة اليمين على ان ادعى المقر له بالدين زيادة على ذلك لانه اليمين على ما جرى بينه وبين غيره لا على فعل نفسه فلا يحلف على البتات م رجل اوصى لاجنبي ولوارثه فللاجنبي نصف الوصية ش وتبطل وصية الوارث اذا لم يجز الورثة م لان الوصية ابتداء ايجاب ش وانشاء تصرف م اضيف ش اي الايجاب م الى ما يملكه والى ما لا يملكه فيبطل ما لا يملكه وصح ما يملك ش ولم يبطل هذا ببطلان الآخر لان الشركة لا يثبت حتى اذا بطل بعضه بطل كله لان الشركة بينهما من حكم الايجاب ولم يعمل في حق الوارث وبطلان بعض الحكم لا يبطل الايجاب فبقي الايجاب ولم يثبت الشركة بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون كل الوصية للحي لان الميت ليس باهل

للوصية

للوصية لانه لا يصلح مالكا فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وبخلاف ما اذا اقر لاجنبي ولوارثه في حالة المرض بعين او بدين في كلام واحد بطل الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الخبر فيه بناء على المخبر به بمنزلة العلة والخبر بمنزلة الحكم فاذا لم يثبت المخبر به وهو الاشتراك لم يصح الخبر كذا ذكره الامام الزعفراني م رجل له ثلثة اثواب جيد ووسط ورديء ش يخرج من ثلث ماله م فاوصى بكل واحد لرجل فضاع ثوب ولا يدرى ايما هو والورثة يجحدون ذلك ش اي بقاء حق كل واحد منهم بعينه ويقولون حق واحد منكم بطل ولا ندري من بطل حقه ومن بقي حقه فلا نسلم اليكم شيئا م فالوصية باطلة لانه اذا لم يعلم بقاء حق واحد منهم بعينه لا فايدة في بقائها فتبطل ش لان الموصى له صار مجهولا وجهالة الموصى له يمنع صحة الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين بكذا م الا ان يسلم لهم الورثة الثوبين الباقيين فان سلموا ش وقالوا اقسموها بينكم على قدر وصاياكم لانه اذا سلموا عادت الوصايا الى الصحة لان الوصية انما بطلت بجهالة طارية توجب منازعة وقد زالت بالتسليم الى الموصى لهم م فلصاحب الجيد ثلثا الثوب الاجود لانه حق له في الرديء بيقين ش لان الرديء الباقي اما رديء او وسط ولا حق له فيهما وفي الجيد محتمل لانه يحتمل ان الباقي هو الجيد الاصلي فاعطي حقه من محل الاحتمال دون الرديء الذي لا احتمال فيه م ولصاحب الرديء ثلثا رديء لانه لا حق له في الجيد بيقين ش لانه اما وسط او جيد ولا حق له فيهما وفي الرديء محتمل فيعطى من محل الاحتمال دون ما لا يحتمل اصلا م ولصاحب الاوسط ثلث الاجود وثلث الادون لان حقه دائر فيهما ش اي في كل واحد منهما ان كان الجيد هالكا فحقه في الجيد الباقي وان كان الرديء هالكا فحقه في الرديء الباقي فلما تردد حقه فيهما اخذ من كل واحد منهما م دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت لرجل بعينه ش ومات الموصي م فانه ش اي فان الدار م يقسم ش بين ورثة الميت والشريك الحي م فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو ش اي البيت م للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب شريكه يعطى للموصى له بذرع البيت عندهما ش مما وقع في يد الورثة م وعنده مقدار ذرع نصف البيت له ش اي لمحمد م ان الوصية اضيفت الى المملوك وغير المملوك ش لان الدار بجميع اجزائها مشتركة م فصح ش اي الايصاء م في المملوك دون الآخر ش اي بطلت منهما لا يملكه ولم تصح بحدوث ملكه فيه كما اوصى بدار غيره ثم ملكها بوجه من الوجوه ثم مات بطلت الوصية بيانه انه حين اوصى بالبيت لم يكن له الا نصفه فاما النصف الآخر فانما يملكه بالقسمة عوضا عما توكل على شريكه هذا ان وقع البيت في نصيبه وان لم يقع البيت في نصيبه فالايجاب لا ينفذ في ذلك النصف اذا ملكه فاذا لم يملك كان احق ووجب الضرب بذرعان نصف البيت لان ملك نصف البيت يصلح سببا لملك بدله فينفذ الوصية في بدله كما اوصى بعبد بعينه لرجل وقتل العبد بعد موت الموصي وغرم القاتل قيمته كانت القيمة للموصى له م ولهما ان القسمة افراز وتعيين الملك فيما لا يتفاوت من غير قضاء ش معنى افراز وتعيين الملك م فيما يتفاوت بالقضاء

فصار في البيت اذا وقع في سهمه يحتمل ان يكون ملكه لان القسمة افراز وتعيين للملك اينما وجد
هذا اصلها فلم يثبت الملك الآن وانما يتعين فيكون الوصية حاصلة بالمملوك لا بمال يملك ثم
ملك الا ان القسمة انما يكون افرازا فيما لا يتفاوت من غير قضاء وله رضا وفيما يتفاوت اجزاؤه
تحتاج الى قضاء او رضا البالغين لانه يتفاوت اجزاؤه فكان تعيينا لكن فيه شبهة تمليك الحق بذلك
بالتراضي او بالقضاء تحرم بيع المرابحة التي لا يثبت بالشبهة والحق بالبيع لما فيه معنى المبادلة
وهو ظاهر في غير المكيل والموزون حتى لا ينفرد احدهما بالقسمة ولكن لما كان اصل القسمة الافراز
اعتبر هذا في حكم الوصية تصحيحا للوصية لان مبناهما على المساهلة وشرعت النوب ولهذا
صحت الوصية بمعدوم على خطر الوجود كالثمر والغلة واذا جعلت القسمة افرازا ظهر انه
اوصى بما يملك فصار البيت اذا وقع في سهمه عين حقه فينفذ الاجازة في ذلك ولما صار البيت
اذا وقع في قسمه عين حقه صار حقه ذرعانه حقا له اذا لم يقع في قسمه ووجب الضرب به فاذا
قسم بينه وبين الورثة ضرب هو بكل ذرعان البيت والورثة بذرعان نصف الدار سوى البيت
حتى لو كانت الدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع ضرب الموصى له بعشرة والورثة بخمسة
واربعين فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر سهما للموصى له سهمان وللورثة تسعة وعند
محمد يقسم على عشرة سهم للموصى له وتسعة للورثة لانه يضرب بخمسة وهم بخمسة واربعين وكل
خمسة سهم فصار عشرة ووضع المسئلة في كتاب الاقرار في الاقرار ببيت بعينه واجاب
قول ابي حنيفة وابي يوسف من غير خلاف وهو الاصح لان من اقر بما لا يملك ثم ملكه صح بخلاف الوصية
م رجل اوصى من مال رجل لآخر بالف درهم بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصى فان
دفعه فهو جائز وله ان يمنع لا ش اي لانه صاحب المال م لما اجاز ش وصيته م فكانت تبرعا ش
وكان الموصى وكيله م والتبرع لا يفيد الملك قبل التسليم فله ان يمنع ش بيان هذا ان الوصية صادفت
ملك الغير فتوقفت على الاجازة فاذا اجاز كانت اجازته بمنزلة الهبة والهبة لا تتم بدون
التسليم فان دفع تمت الهبة وان منع كان له ذلك وهذا بخلاف ما اذا اوصى باكثر من الثلث فاجازت
الورثة بعد موته ثم امتنعوا من التسليم لا يكون لهم ذلك لان الوصية هنا صادفت محلها
وهو ملك الموصى الا ان للوارث حق الابطال فيما زاد على الثلث فكانت اجازته اسقاطا لحقه
والاسقاط يتم بنفسه فيسلم المال للموصى له من جهة الميت اما في مسئلتنا الوصية صادفت
مال الغير فتوقفت على الاجازة وعند الاجازة يصير هبة من جهة صاحب المال فلا يتم قبل
التسليم كذا ذكره الامام فخر الدين قاضي خان في شرح الجامع الصغير م ابنان اقتسما تركة الاب الفا
ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى له بثلث ماله ش والوارث الآخر غائب او حاضر وانكر م فان
المقر يعطيه ثلث ما في يده ش للمقر له وهو استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو
قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف لمن يبقى

عين حقه فينفذ الاجازة بها اي الحاجب الابصار في ذلك اي في ذلك البيت بيان انه اي البيت ظاهرا عند القسمة ...

اثنان خ

له النصف وجه الاستحسان ما ذكر في المتن بقوله م لان ما اقر به وهو الثلث ش الشايع
في التركة م نصفه في يده ونصفه في يد شريكه فصار له ش اي للمقر له م ثلث ما في يده ش ولان القول
باخذ النصف من كل ما في يد المقر ويؤدي الى محال لانه اذا وجد الآخر واقر به ان اخذ منه ذلك
زادت الوصية على الثلث وان اخذ الى تمام حقه وهو نصف السدس ادى الى امر غير مشروع
م رجل اوصى بثلث ثلثة دراهم فهلك درهمان وبقي درهم وهو يخرج من الثلث ش اي الثلث الباقي بعد
هلاك الثلثين يخرج من ثلث بقية مال الموصى م فله الدرهم كله لان الوصية بثلث ثلثة دراهم
والوصية بالدرهم سواء ش يعني لو اوصى بالدرهم الواحد وله ثلثة دراهم فهلك اثنان فله الدرهم
الباقي ان خرج من ثلث ما بقي من ماله بالاتفاق م لانها ش اي لان ثلثة دراهم م امثال متساوية ش
ولهذا كان للقاضي حق الجبر على القسمة ولو كان بصيغة الدرهم بقيت الوصية بكمالها فكذلك
بصيغة ثلث ثلثة دراهم م فيجمع ملكه ش اي فيجمع الايصاء بثلث ثلثة دراهم مع الايصاء بالدرهم
في اخذ الموصى له ما بقي ان خرج من الثلث والاغنام ملحقة بالامثال المتساوية في الميراث في
الوصية حتى يقسم قسمة واحدة م وكذلك ثياب من صنف واحد ش يعني لو اوصى بثلث ثلثة
اثواب من جنس واحد فهلك ثوبان وبقي ثوب وهو يخرج من ثلثه يعطى له الثوب كله وان لم يكن
الثياب امثالا متساوية حتى لا يضمن بالمثل في ضمان العدوان ولو باع احد الاثواب الثلاثة
لا يصح ولكنه الحق الاثواب اذا كانت من جنس واحد في باب الوصية بالامثال المتساوية لان
الوصية من باب القضاء والتفاوت بين الثياب اذا كان الجنس واحدا يقل فيكون للقاضي ان
يلحقها بالامثال المتساوية بخلاف الشراء لانه ليس من باب القضاء وبخلاف الاتلاف لان
الضمان العدوان مقيد بالمثل والقضاء بالقيمة اقرب الى المماثلة لانها تماثل المتلف معنى على كل
حال والثوب لا يماثل المتلف معنى على كل حال وقد يماثله صورة وقد لا يماثله فكان المعنى ارجح
م وان اوصى بثلث ثلثة من رقيقه فمات اثنان لم يكن له الا ثلث الباقي لان الرقيق من اجناس
مختلفة ش لفحش التفاوت بينها ولهذا لا يصح التوكيل بشراء عبد بغير عينه من غير بيان الثمن
كما في الاجناس المختلفة هكذا اجاب محمد في الجامع الصغير في الرقيق وكذا في الدور كما سيأتي
بلا خلاف قيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما الرقيق والدور جنس واحد فيكون للموصى له العبد
الباقي والدار الباقية لان للقاضي ان يقسم قسمة واحدة فيجمع نصيب كل واحد منهم في عبد على
حدة باعتبار القيمة لاتحاد الجنس م فيكون وصية بثلث كل واحد منهم وكذلك مختلفة ش وهي
كالاجناس المختلفة لكثرة التفاوت بين الدارين في المنفعة في الضيق والسعة وقرب الماء وبعده
والامن وحسن الجيران ونحو ذلك فكانت ملحقة بالاجناس المختلفة فكان للموصى له ثلث الباقي
وقيل هذا قول الكل لان عندهما لا يجب على القاضي القسمة بل يجوز له القسمة ويجوز له ان يميل
الى مذهب ابي حنيفة فقبل قسمة القاضي لا يكون الرقيق ملحقا بالامثال المتساوية عندهما ايضا

دورهم

فصار نظير الاجناس المختلفة كالثوب والرفيق والخاتم فهلك اثنان فللموصى له ثلث الباقي بالاجماع
كذا هنا م رجل اوصى لرجل فقبوله ورده في حيوة الموصى باطل ش حتى لو رده في حيوة الموصى
ثم قبل بعد موته صح قبوله وقال زفر اذا رده في حيوة الموصى لا يصح قبوله بعد موته لانه ابطل
حقه بالرد فلا يملك القبول بعده كما لو رد البيع ثم قبل ولنا ما ذكر في الكتاب وهو م لان
الايصاء في حق الملك لا ينزل الا عند الموت ش فيكون موجبا للملك عند الموت كانه عقد عند الموت
م ويكون القبول والرد قبله كالقبول والرد قبل العقد فلا يعتبر ش كما لو قال لعبده اعتقتك غدا
بالف درهم يعتبر قبوله ورده في الغد م ويجوز الوصية لما في البطن ولا يجوز الهبة لما في البطن
لان الايصاء استخلاف ش فان الموصى يستخلف الموصى له في بعض ماله ويلحقه بالوارث م والخلافة في
الجنين صحيحة شرعا في الميراث اذا علم حيوته فكذا خلافته في الوصية ش لكن بشرط ان يعلم وجوده
وقت الوصية بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت موت الموصى على ما ذهب اليه ابو الليث
في كتاب نكت الوصايا او من وقت الايصاء على ما ذهب اليه ابو جعفر الطحاوي وصحح ما
ذهب اليه الطحاوي شيخ الاسلام علاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي وهذا ثبت الملك للموصى له
من غير قبول حتى ان من اوصى لانسان ومات الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول يصير ميراثا
لورثة الموصى له والايصاء وان كان تمليكا من وجه حتى ارتد بالرد لكن العقد يصحح بما امكن
خصوصا الوصية لانه اوسع بابا واسرع نفاذا من غيرها لزيادة حاجة المباشر اليها حتى
صحت فيما هو بعرض الوجود وفي المجهول فيصح ههنا بجهة الخلافة دون التمليك م ولا كذلك الهبة
لانه تمليك محض ولا ولاية لاحد على ما في البطن ليملكه المال ش او ليقبل الهبة ويقبض لاجله م و
الوصية لاهل الحرب باطلة لانا نهينا عن البر اليهم ش لقوله تعالى انما ينهيكم الله عن الذين قاتلوكم
في الدين واخرجوكم من دياركم الاية وفي السير الكبير ما دل على الجواز فوجه التوفيق انه لا ينبغي ان
يفعل ولو فعل جاز وثبت الملك لانه اهل للملك م حربي دخل دار الاسلام بامان فاوصى لمسلم او لذمي
بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة حتى جاز باجازتهم وحق ورثة الحربي غير مرعي
ش اي غير معصوم لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا فلا يمنع صحة الوصية بجميع المال هذا اذا
لم يكن معه ورثته في دار الاسلام فان كان معه وارث لم يجز وصيته فيما زاد على الثلث الا باجازة
الوارث فان كان له وارث آخر في دار الحرب شارك الذي كان حاضرا في ميراثه م رجل له ستماية درهم و
تساوي ثلثماية فاوصى بالجارية لرجل ثم مات فولدت ولدا يساوي ثلثماية قبل القسمة فللموصى له
الام وثلث الولد وقالا له ثلثا كل واحد منهما لان الولد صار موصى به تبعا للام ش لان الامة على حكم
ملك الموصى ما لم تقسم فيدخل ما في بطنها تحت الوصية كما يدخل تحت البيع والعتق واذا دخل تحت
الوصية لم يخرج بالانفصال عن الوصية م فصار كل واحد منهما موصى به وهما اكثر من الثلث ش لان
ثلث المال اربعماية وقيمتهما ستماية م فيعطى له ثلثا كل واحد منهما ولابي حنيفة ان الوصية قد صحت

بالام

البيع صح

بالام ش اذا كانت هي مثل ثلث المال م فلو جعل الولد شريكا معها لانتقض بعض الوصية
في الام ولا يجوز نقض الاصل بالتبع فوجب تنفيذ الوصية في الام لكونها مقصودة ثم يكمل الا صل
بالزيادة ش على غير سبيل المناقضة ولا كذلك فان القول بالشركة لا ينقض شيئا من الاصل وانما يحط
بعض الثمن عن الاصل وذلك لا باس به مع قيام العقد كله كما يجوز حط بعض الثمن واذا اقتسموا خرجت
التركة عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له لاستقرار ملكه في الجارية
بعد القسمة م **باب** اعتبار حالة الوصية مريض اقر لامراة بدين او اوصى
لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار لانها اجنبية في الحال ش وهذا لانه
اقرار في الحال وليس كالمضاف الى وقت الموت حكما فيثبت حكمه وقت وجوده ولهذا كان لا قرار
يعتبر من جميع المال اذا كان للاجنبي في حالة الصحة والمرض جميعا وبعد ما تقرر الدين
في ذمته لا يبطل باعتراض الزوجية فلم يعتبر حالة الموت واعتبرت حالة الاقرار وهي اجنبية
م وبطل ما سوى ذلك اما الهبة فلانها وصية ش وهذا لان الهبة مضافة الى وقت الموت معنى
وان كانت منجزة صورة لان حكمها يتقرر عند الموت حتى بطلت ان كان عليه دين مستغرق
واعتبر من الثلث ان لم يكن عليه دين م وش اما الوصية ش فلانها تمليك مضاف الى وقت الموت
وهي امراته وقت الموت والوصية للوارث باطلة ش وفي قول زفر الاقرار ايضا باطل كالو صية
والهبة لان اقرار المريض بمنزلة التمليك المستبدا ولهذا لا يصح للوارث م مريض اقر بدين لابنه
وابنه نصراني او وهب له هبة ش وسلم اليه م او اوصى له بوصية فاسلم الابن قبل موته بطل ذلك كله
اما الهبة والوصية فلما قلنا ش انه وارث عند الموت وهما ايجابان عنده م واما الاقرار فلان سبب
الارث قائم ش وقت الاقرار م وهو البنوة ش والكفر مانع م والحالة ش اي حالة الاقرار م ليست
حالة الاستحقاق ش للارث فان حالة الاستحقاق حالة الموت م فيعتبر نفس السبب ش اي السبب
الارث ولا يعتبر اهليته الاستحقاق في الحال م فيكون ش اي فاذا اعتبر نفس السبب يكون م
الاقرار واقعا للابن كما اذا كان مسلما ش لا يصح الاقرار له وان لم يكن استحقاق الارث ثابتا قبل
الموت ولكن لما كان سبب الاستحقاق قائما بطل الاقرار كذلك ههنا بخلاف مسئلة النكاح فانه لم
يوجد وقت الاقرار سبب الارث لانها كانت اجنبية وقت الاقرار حتى لو كانت منكوحة و
هي نصرانية فاقر لها بدين ثم اسلمت ومات الزوج لا يصح لها الاقرار م وكذلك لو كان الابن عبدا
فاعتق ش قبل موت الاب م في الوصية لا شك انها باطلة لانها ش اي لان الوصية م مضافة الى
وقت الموت واما الاقرار بالدين ان كان عليه دين لا يصح وان لم يكن عليه دين يصح ذكره في كتاب
الاقرار ش من المبسوط لانه اذا كان عليه دين فالاقرار يكون له وهو ابنه فلا يصح الاقرار لان
المولى لا يملك ما في يده كما في النصراني وان لم يكن عليه دين فالاقرار لمولاه ومولاه اجنبي فيصح الا قرار
لمولاه الا ان المولى يملك ما في يده م المفلوج والمقعد والاشل والمسلول اذا تطاول ش وهو [illegible]

بسنة م فصار لا يخاف منه الموت أن هبته جائز من جميع المال لانه اذا تقادم العهد صار
بمنزلة طبع من طباعه ش وخرج عن احكام المرض حيث لا يشتغل بالمداواة فكان حكمه حكم الاصحاء
فيعتبر تصرفه من جميع المال ويصح اقراره للوارث فاذا صار صاحب فراش بعد ذلك صار بمنزلة حدوث
المرض به م وان مات من ايامه فهو من الثلث لانه مريض يخاف منه الهلاك
ش ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت والمراد من الخوف الغالب منه لا نفس الخوف ومسئلة المسلول
من الخواص الفالج ذهاب الحس والحركة من احد شقي البدن السل مرض معروف قال في الصحاح
السلال بالضم السل يقال اسله الله فهو مسلول وهو من الشواذ وقال الزمخشري في مقدمته سُلّ
فهو مسلول وفعل هذا لا يكون من الشواذ وتفسير المطرزي ان المسلول الذي سُلّ انثياه اي نزع
خصيتاه لا يناسب في هذا الموضع لان الكلام فيما اذا تطاول المرض ولم يخف منه الموت ومن
نزع خصيتاه بعد تطاول الزمان لا يسمى مريضا والمقعد من لا يقدر على القيام والشلل فساد
في اليد يقولون في الدعاء لا تشلل ولا تكلل كذا ذكره قوام الدين في شرح الهداية م رجل اوصى ان
يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي وقالا يعتق عنه بما بقي وان اوصى
ان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك شيء وحج بها فان فضل شيء رد
على الورثة ش لهما ان المستحق للعتق لم يتبدل لان المستحق هو الله تعالى فوجب التنفيذ ش اي تنفيذ الوصية
وانما قلنا هذا لان العتق حق الله تعالى عندهما على ما عرف في مسئلة الشهادة على العتق انها يصح بغير
دعوى عندهما في العبد كما يصح في الامة فلم يعتبر العبد موصى له بل اعتبر صاحب الشرع موصى له م
وله ش اي ولابي حنيفة رحمه الله م ان المستحق للعتق قد يتبدل لان المستحق هو العبد فلا يجب تنفيذه
ش وهذا لان الوصية اذا حصلت لمستحق لم يصح تنفيذها لغيره وههنا اوصى بالعتق لعبد
يشترى ويساوي بمائة فلم يصح تنفيذها لعبد يشترى بما دون المائة لان هذا غير الاول واصله
ان العتق حق المملوك عنده ولذلك لم تقبل الشهادة بعتق العبد من غير دعوى م بخلاف الحج ش
لان المستحق للحج وهو الله لم يتبدل فلم تبطل الوصية فان لم يهلك منها شيء وحج بها فان بقي شيء رد على
الورثة الا ان يكون الموصي جعل الفضل للذي يحج عنه فيكون له م رجل ترك ابنين ومائة درهم و
عبدا قيمته مائة درهم قد كان اعتقه في مرضه فاجاز الوارثان ذلك لم يسع في شيء لانه ش اي لان
الاعتاق في المرض م وصية والوصية باكثر من الثلث تجوز باجازة الورثة ش لان المانع حقهم
وقد اسقطوه باجازتهم م رجل اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية ش خطا م فدفع بالجناية
بطلت الوصية لان الدفع يبطل الملك ش فيبطل الوصية الا يرى ان الموصي لو باعه او بيع بعد موته
بسبب الدين فات الوصية تبطل كذا هنا م وان فداه الورثة كان الفداء في اموالهم لالتزامهم وجازت
الوصية لان العبد فرغ من الجناية ش فصار كانه لم يجن م فسلم للوصية ش ولا سعاية لهم عليه ان
كان يخرج من ثلثه م رجل اوصى بثلث ماله لرجل فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد

لان التركة حق الورثة الا اذا استغنى عنها الموصي فاذا فضل شيء رد على الورثة ح

فقال الموصى له اعتقه في الصحة ش وفي الثلث م وقال الوارث اعتقه في المرض فالقول قول
الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل شيء من الثلث او يقوم له بينة ش ان العتق في الصحة م
لان من زعم الوارث ان الاعتاق كان وصية وانه ش اي وان هذا الايصاء م مقدم على
وصيته ش بثلث المال قال م اذا اجتمع الوصايا وفيها عتق نفذ العتق وبطل ما سواه
واذا صرف الثلث الى العتق بتقدمه بطلت الوصية م فلا شيء له ش اي للموصى له م الا ان يفضل
على قيمة العبد من الثلث ش فيكون الفاضل للموصى له م ومن زعم الموصى له ان الاعتاق لم يكن
وصية وهو ش اي الموصى له م يدعي حقا في التركة ش وهو ثلث ما سوى العبد من مال الميت له دعاية
الاعتاق في الصحة م والوارث منكر ش لانه يقول العتق كان في المرض وهو مقدم على الوصية
م فالقول قوله مع اليمين ش فاذا كان القول قول الوارث يصرف الثلث الى العتق فان فضل شيء
منه الى تمام الثلث فهو للموصى له وان لم يفضل فلا شيء للموصى له الا اذا اقام البينة ان الاعتاق
كان في الصحة ولم يكن وصية فح يكون ثلث المال للموصى له قالوا ويجب ان يستحلف الوارث
ان لم تقم بينة للموصى له بالثلث ولان الحادث يضاف الى اقرب الاوقات اذا جهل التاريخ و
اقرب الاوقات حال المرض فيضاف العتق المتعلق الحادث اليه لتيقن الاقرب ما لم يتبين
انه من قبل م رجل ترك عبدا فقال للوارث اعتقني ابوك في الصحة وقال رجل لي على ابيك الف
درهم فقال ش اي الوارث م صدقتما ش وليس له مال سوى العبد م فان العبد يسعى في قيمته ش ويدفع
الى الغريم م وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق ش في الصحة م والدين ثبتا معا ش بتصديق
الابن فلا يدفع احدهما الآخر وانما يدفع احدهما الآخر ان لو كان احدهما متأخرا عن الآخر
م فثبت الدين والعبد قد عتق فلا يتعلق الدين برقبته ش لان العتق في الصحة لا يوجب السعاية
وان كان على المعتق دين م وله ان الاقرار بالدين اقوى من العتق لان الدين يقضى من جميع المال بكل
حال ش اي سواء كان الاقرار في الصحة او في المرض والاقرار بالعتق في مرض الموت يصح من الثلث
م فكان ينبغي ان يدفع هذا ش اي الدين م العتق ش اذ الاقوى يدفع الادنى م الا ان دفع العتق لا يمكن ش لانه
لا يحتمل النقض م فيكون دفعه ش اي دفع العتق م بايجاب السعاية ش على العبد فصار تصديق
الوارث بمنزلة تصديق الميت ولو قال العبد لمولاه المريض اعتقتني في صحتك وقال رجل
لي عليك الف درهم دين فقال المريض صدقتما عتق العبد ويسعى في قيمته للغريم كذا ههنا صدقتما ح

باب الوصية بثمرة البستان م رجل اوصى لآخر بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها لان
الثمرة متى اطلقت يراد بها الموجود عرفا ش فلا يتناول الحادث الا بدليل وانما قيد بقوله وفيه
ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فانه يتناول الثمرة المعدومة ما عاش الموصى
له كما في مسئلة الغلة على ما سيأتي م فان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل
ما عاش لانه ش اي لان الموصي جعل له م اي للموصى له ش الثمرة م الموجودة وما يوجد فيستحق ذكر باعتبا

معنى الخلافة ش وهذا لان الوصية استخلاف للموصى له واقامته مقام الوارث والوارث
يستحق الثمرة الموجودة وما سيوجد فاذا جعل له ثمرة بستانه ابدا فقد جعله الثمرة الموجودة
وما يوجد فيستحق ذلك كله باعتبار معنى الخلافة لان الخلافة كما يصح في الموجود يصح في الحادث
كالوارث وان كان فيها معنى التمليك لحاجة الميت م وان اوصى له بغلة بستانه كان له هذه
الغلة وغلته فيما يستقبل ش لان الغلة اسم للمصدر والمصدر كما بيّنا والموجود كما هو بعرض
الوجود يقال ضرب فلانا يضرب ضربا فاستغني عن ذكر التابيد فيه ش اي في الايصاء بالغلة
ولان الغلة اسم لما يوجد على سبيل الترادف والتعاقب وقتا بعد وقت يقال غلة الدار
وغلة الحانوت يراد به ما يدخل في ملكه في كل شهر في المستقبل فعند الاطلاق ينصرف الى الحادث
والموجود وقت الموت م واما الثمرة في الغلة هو اسم للموجود فلا يتناول غيره الا بدليل زائد فاذا قال
ابدا او ما عاش علمنا انه اراد به الموجود والحادث جميعا فينصرف اليهما هذا اذا كان في البستان
ثمرة حين موت الموصي فاذا لم يكن في البستان ثمرة عند موته فان القياس لا شيء له لان اسم الثمرة
في الموجود حقيقة وليست بموجودة فتبطل وفي الاستحسان يقع على الحادث الى ان يموت الموصى
له لانه حمله على المجاز عند انتفاء الحقيقة واجب صونا لكلام الموصي عن الالغاء فان اسم الثمرة
للموجود حقيقة وللحادث مجاز فيكون له ما يحدث من الثمار ما عاش بمنزلة الغلة م رجل
اوصى لرجل بصوف غنمه ابدا او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها
من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي ش لان الصوف في اللبن والولد الذي هو
معدوم وهو بعرض الوجود لا يستحق بعقد من العقود فلا يمكنه ان يجعله مستحقا بعقد
الوصية ش اي فلا يمكن الموصي ان يجعل كل واحد من الصوف وغيره حال كونه معدوما مستحقا
هذا اذا قرئ مستحقا على صيغة المفعول ويجوز ان يكون معنى قوله ان يجعله اي ان يجعل
الموصى له مستحقا على اسم الفاعل فاما الموجود من هذه الاشياء يجوز استحقاقها بعقد البيع
تبعا وبعقد الخلع مقصودا كما يدخل ما على ظهر الغنم من الصوف في بيع الغنم تبعا ويجوز الخلع
على ما في ظهور غنمها من الصوف فجاز بعقد الايصاء ايضا م وليس كذلك الثمرة والغلة ش لان استحقاق
الغلة المعدومة والثمرة المعدومة جاز شرعا بعقد من العقود كالاجارة والمعاملة فجاز
استحقاقهما بالوصية لانه اوسع من غيرها جواز م باب وصية الذمي م واذا
او نصراني صنع بيعة ش وهي للنصارى م او كنيسة ش وهي لليهود وقيل على العكس م في صحته ثم مات
فهو ميراث ش بالاتفاق م اما عند ابي حنيفة فلانه حكمه حكم الوقف ش لانه لم يصر محرما لله تعالى والوقف
للمسلمين يورث عنده فهذا اولى م وعندهما لانه ش اي لان هذا الصنع منهم فيورث م لما نبين ش ورد
ما يجيء بعد هذا وقوله لهما ان هذه معصية الى آخره بعني عندهما وصية الذمي بما لا يكون قربة
عند المسلمين لا يجوز لان في تجويزه تقرير المعصية وذكر لا يجوز فالوقف اولى ولا يقال البيعة

في حقهم كالمسجد في حقنا والمسلم اذا جعل داره مسجدا في صحته وسلمه الى المتولي لا يورث وينبغي
ان يكون البيعة كذلك لانا نقول المسجد تحرز عن حقوق العباد وصار لله تعالى خالصا فلا
ولا كذلك البيعة لانه يسكن فيها اساقفتهم ويدفن فيها موتاهم كذا ذكره الامام قاضي خان م وان اوصى بذلك
ش اي ببناء داره بيعة او كنيسة م لقوم مسمين ش اي لقوم معلومين م فهو ش وصية م من الثلث
لان هذا استخلاف فيه ش اي لان هذا الايصاء استخلاف الموصي لقوم مسمين في بناء البيعة م وله
ولاية الاستخلاف ش وفيها ايضا معنى التمليك لان الوصية لقوم باعيانهم تمليك ولهذا يد ذلك
فامكن تصحيحه على اعتبار المعنيين فجعلناه من الثلث نظرا الى استخلافهم وجوزنا ذلك نظرا
الى التمليك واذا كان ملكا للمسمين صنعوا به ما شاؤا كذا ذكره مولانا اكمل الدين في شرح الهداية م ولو
اوصى لقوم غير مسمين بان تجعل داره كنيسة جازت الوصية خلافا لهما لهما ان هذه الوصية
بالمعصية ش حقيقة وان كان في معتقدهم قربة م فتبطل ش لما في تنفيذها من تقرير المعصية و
انه حرام م كالوصية للمغنيين ولابي حنيفة رحمه الله ان المعتبر ديانتهم في حقهم فذلك قربة عند
ش وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء على اعتقادهم الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة
حقيقة كالايصاء بالحج معصية في معتقدهم لا يجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه
ثم الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بناء البيعة والكنيسة فان الذمي اذا بنى ذلك ثم مات يورث
وبين الوصية ببنائهما فانه اذا مات لا يورث هو ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني
وانما يزول ملكه بالبناء اذا كان محررا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة لم تصر
محررة لله حقيقة فبقي ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يبنون فيها الحجرات ويسكنونها فلم يتحرر
لتعلق حق العباد به وفي هذه الصورة يورث المسجد ايضا العدم تحرره كما اذا جعل داره مسجدا
وتحته سرداب او فوقه بيت بخلاف الوصية لانه وضع لازالة الملك الا انه امتنع ثبوت مقتضاها
وهو زوال الملك في غير ما هو قربة عندهم بناء على اعتقادهم فبقيت الوصية فيما هو قربة عندهم
على مقتضاها فيزول ملكه ببناء البيعة والكنيسة في القرى اما اذا اوصى في الامصار لا تنفذ
وصيته لانهم يمنعون عن احداث الكنائس في الامصار ثم الحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اقسام
منها ما يجوز بالاتفاق نحو الوصية بما هو قربة عندنا وعندهم كالصدقات واعتاق الرقاب
والاسراج في بيت المقدس او ان يغزى به الترك والموصى من الروم وهو صحيح بالاجماع سواء
سمى لقوم باعيانهم او لم يسم لانه وصية بما هو قربة حقيقة وفي معتقدهم ايضا كما لو فعل
ذلك في صحته ومنها ما لا يجوز بالاتفاق نحو الوصية للمغنيات والنائحات بان اوصى بخبز اعيانهن
لانه معصية عندنا وعندهم لانه لا يمكن تصحيحه قربة ولا تمليكا لانه لا يصح للمجهول الا اذا كان لقوم
معينين فحينئذ يصح بطريق التمليك ويعتبر من الثلث ومنها ما اذا اوصى بما هو طاعة عندنا
ومعصية عندهم كالوصية ببناء المساجد للمسلمين او بان يسرج فيها او بان يحج الى بيت الله لا يصح

بالاتفاق لان عند ابي حنيفة رحمه الله المعتبر ان يكون قربة عندهم وهذا ليس بقربة عندهم
والمعتبر عندهما ان يكون قربة عندنا وعندهم ولم يوجد الا اذا كان الوصية لقوم معينين
فح يصح بطريق التمليك منهم ويبطل الجهة التي عينها ان شاؤا فعلوا ذلك وان شاؤا تركوا ومنها
اذا اوصى ببناء البيعة او الكنيسة وان يسرج فيها اجازت الوصية عند ابي حنيفة فانه يعتبر
ديانتهم وهم يعتقدون هذا قربة وعندهما باطل لما مر

باب

بيع الاوصياء ومقاسمة الوصي الموصى له عن الورثة ش اي نيابة عن الورثة الغايبين م جايزة ش
حتى لو افرز نصيب الموصى له بالثلث واعطاه اياه وامسك الثلثين للورثة فهلك الثلثان في يده
لم يرجع الورثة على الموصى له بشيء م لان الوصي خليفة الميت والورثة خلفاء الميت فيكون ش
اي الوصي م خليفة لهم ش اي للورثة لان من كان خليفة لانسان يكون خليفة لمن قام مقامه فصار
تصرفه كتصرفه فاذا كان غايبا فصحت قسمته عليه م ومقاسمته الورثة عن الموصى له ش اي مقا
سمة الوصي الورثة نيابة عن الموصى له الغايب م باطلة حتى لو قاسم ش الوصي م الورثة عن الموصى له
فضاع ش اي نصيب الموصى له في يد الوصي وهو الثلث م رجع الموصى له بثلث ما بقي ش فصار هلاكه
بعد القسمة كهلاكه قبل القسمة ولو هلك شيء قبل القسمة كان الباقي اثلاثا بين الورثة والموصى له
فكذلك بعد القسمة وذلك م لانه ش اي لان الموصى له م ليس بخليفة عن الميت من كل وجه ش لانه ملكه
بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب على البايع من الموصي ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا
بشراء المورث حتى لو كان موصى له بجارية فاستولدها الموصى له ثم استحقت اخذها وولدها
ولا يصير الولد حرا بالقيمة بحكم الغرور بخلاف الوارث في جميع ذلك فانه قايم مقام الميت خلف
عنه من كل وجه فلا يكون الوصي خليفة عن الموصى له عند غيبته لانه ليس بخليفة عن الميت من
كل وجه م حتى يكون خليفته ش اي خليفة الميت وهو الوصي م خليفة عن الموصى له ش فاذا هلك
ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن لانه
امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة م وان اوصى بحجة فقاسم ش اي الوصي م الورثة ش واخذ حصة
الحج م فهلك ما في يده حج عن الميت من ثلث ما بقي ش في يد الورثة م وكذلك ان دفعه ش اي الوصي ما افرز للحج
الى رجل ليحج عنه ش اي عن الميت م فضاع من يده وقال ابو يوسف ان كان ذلك ش اي ان كان الهالك م
مستغرقا للثلث لم يرجع بشيء والا ش اي وان لم يكن الهالك مستغرقا للثلث م رجع بتمام الثلث ش لان
مقاسمة الوصي الورثة جايزة وقد مرت الحج في كتاب المناسك ش ولكن لا يخلو هذا الموضع عن البيان
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وتفسير ذلك ان رجلا مات وترك اربعة الاف واوصى بان يحج عنه
فاعطى الوصي الف درهم الى من يحج عنه فسرقت في الطريق ففي قول ابي حنيفة يجعل كان الالف
لم يكن ويعطى الفا اخرى وفي قول ابي يوسف يعطى من ثلث ما له الا ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
درهم فيعطي ذلك المقدار وفي قول محمد لا يعطي شيئا اما مذهب ابي حنيفة فهو ان الله تعالى جعل الميراث

بعد انفاذ الدين والوصية وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا بد من
انفاذ الوصية الا يرى انه لو كان على الميت دين فبعث الورثة الى الغريم فسرق في الطريق
جعل كان الذي سرق لم يكن ويبعث مرة اخرى كذلك ههنا الذي سرق كانه لم يكن وما للميت
ما بقي فوجب ان تنفذ الوصية مما بقي واما مذهب ابي يوسف انه لا يجوز ان تنفذ الوصية
باكثر من الثلث ولو جعل كما قال ابو حنيفة ادى ذلك الى بطلان المال كله لانه لو سرق مرة اخرى
ثم يؤخذ ثلث ما بقي ثم سرق مرة اخرى فيؤدي ذلك الى ان يذهب مال الميت كله في الوصية ولا
يجوز الوصية باكثر من الثلث والجواب لابي حنيفة ما ذكرنا ان الذي هلك هلك قبل انفاذ الوصية
فصار كانه لم يكن ولا ضرر على الوارث لانه يسلم لهم مثل ما سلم للوصية واما مذهب محمد
فهو ان دفع الوصي بمنزلة دفع الميت ولو كان الميت هو الذي دفع قبل موته الى رجل مالا ليحج
عنه فسرق المال لا يؤخذ من تركته مرة اخرى كذلك هذا كذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله م
رجل اوصى ش لرجل غايب م بثلث الف درهم ش اي بثلث هذه الالف م فدفعها ش اي الالف م الورثة
الى القاضي فقسمها والموصى له غايب ش ودفع اليهم نصيبهم وامسك نصيب الموصى له م فقسمته جايزة
ش حتى لو هلك ما في يد القاضي غايبا لان قبوله ليس بشرط الا يرى انه اذا مات الموصى له قبل القبول
صار ميراثا لورثته عندنا م وللقاضي ولاية النظر ش لانه نصب ناظرا لامور المسلمين خصوصا في
حق الاموات والغيب لعجزهم عن التصرف بانفسهم م فكان له ش اي للقاضي م ان يفرز ش نصيب
الغايب ويأخذه والفرق بين القاضي وبين الوصي ان للقاضي ولاية على الغايب فيما ينفعه ولهذا
يملك بيع ما يخشى عليه التلف فكانت قسمته كقسمة الموصى له والوصي لا يملك بيع شيء من مال الموصى
له فلم يكن له ولاية عليه اصلا فلم ينفذ قسمته عليه وذكر في السير الكبير ان القاضي لو ميز الثلث
من الثلثين ولم يدفع الى واحد من الفريقين حتى هلك احد النصيبين هلك من الجملة وانما يصح قسمة
القاضي اذا دفع الى احد الفريقين نصيبه لان القسمة انما يكون بينه وبين آخر ولا يصلح ان يكون
هو نفسه مقاسما ومقاسما كذا ذكره الامام الاسبيجابي م رجل اوصى الى رجل ش اي جعله وصيا م
فقبل في حيوة الموصي فقد لزمه ش اي الوصاية لان الايصاء شرع نظرا للموصي فاذا رد ذلك بعد موته
لم يصح م لان الموصي هلك معتمدا على قبوله ش فترك الايصاء الى غيره م فلو صح رده بعد موته لبطلت
حقوق الميت ش وصار غارا للميت والغرور حرام م وان رده في حيوته في غير وجهه ش اي بغير علمه
م لم يكن رادا الا انه ش اي لان هذا الرد م لو كان رده ش معتبرا م وقع الموصي في غرور ش لانه مات معتمدا على
قبوله الا ان يرفع الامر الى القاضي بعد موته فيخرجه القاضي من الوصية لانه ربما يعجز عن التصرف
بحكم الوصية فلزوم الوصية يكون ضررا وللقاضي ولاية دفع الضرر عن الناس وان رفع الامر
الى القاضي فالقاضي يفوض الحفظ والتصرف الى غيره فلا يضيع مال الميت هذا اذا رده في غير
وجه الموصي ولم يعلم به حتى مات م وان رده في وجهه ش اي بعلمه م فهو رد ش معتبر م لانه ليس له ش

ان للموصى م ولا بد من الزام التصرف عليه ش وله عذر فيه لانه يمكنه ان ينيب غيره م وان لم يقبل
ولم يرد حتى مات الموصى فباع شيا من تركته فقد لزمته ش اى الوصاية م لانه ش اى لان بيع الوصى
شيا من التركة م دلالة القبول ش ودليل القبول كصريحه وهذا لا يشكل ان كان الوصى يعلم بالايصاء
واما اذا لم يعلم يكون بيعه قبولا ايضا وهذا جواب الاستحسان وكان القياس ان لا يكون
قبولا وهو قول زفر قياسا على الوكالة وهو انه اذا وكل رجلا والوكيل لا يعلم بالوكالة فباع
شيا من ماله من غير علم لم يكن وكيلا كذا ذكر هاهنا واما وجه الاستحسان وهو ان الوصى يشبه
الوارث من وجه لانه يقوم مقام الميت عند خلافته ويشبه الوكيل من وجه لانه
يصير وصيا بالتفويض فهو فرع على الشبهين حظه فنقول له ان يرد ما لم يقبل اعتبارا بالو
كالة واذا باع شيا فقد تاكدت الوصاية اعتبارا بالوارث توفيرا على الشبهين حظه من الحكم
كذا ذكره الامام الاسبيجابى فى شرح الجامع الصغير م وان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصى فقال
لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك لانه لما قال لا اقبل لم يبطل الايصاء لانه لو بطل ش بمجرد قوله لا
اقبل م لوقع الموصى فى ضرر ش لانه مات معتمدا عليه فلو ارتدت الوصية برد الوصى لضاعت
التركة حيث لم ينصب الميت سواه اعتمادا عليه والضرر مدفوع شرعا فلا يصح الرد وان كان
فى لزوم الايصاء نوع ضرر على الوصى لكن هذا الضرر مجبور بالثواب وذلك غير مجبور بشى فاذا
لم يصح الرد كان له ان يمضى على الوصية م الا ان يكون اخرجه القاضى عن الايصاء حين قال
ذلك ش اى لا اقبل فحينئذ لا يصح قبوله بعد ذلك م لانه يصح اخراجه لانه ش اى لان اخراج القاضى
م لو لم يصح لوقع الوصى فى الضرر ش وهو الزام التصرف عليه وللقاضى ولاية دفع الضرر عن الناس
فينفذ قضاؤه فلما نفذ قضاؤه فقبوله بعد ذلك يكون بعد بطلان الايصاء فلا يصح م ومن باع
عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء ش يريد به غرماء الميت م فهو جايز لانه ش اى لان الوصى
م قايم مقام الموصى ش ولو فعل الموصى نفسه يصح لان حق الغرماء يتعلق بمعانى الاموال لا باعيان
المال والبيع لا يبطل المعنى بل يبطل الصورة ولا حق لهم فى الصورة فكذلك فى الوصى بخلاف
ما لو كان الدين على العبد الماذون المديون فباعه المولى او الوصى بغير محضر من غرماء العبد
حيث كان لهم نقض البيع لان لهم حقا يبطله فلا ينفذ بغير اجازتهم اما غرماء المولى ليس له
حق فى استسعاء العبد انما حقهم فى استيفاء الدين من الثمن فلم يكن البيع مبطلا فى حق الغرماء بل
يكون البيع محققا لحقهم م وليس لاحد الوصيين ان يشترى للصغار ش ويبيع لهم الا الاشياء
م الا الكسوة والطعام ش وليس له ان يشترى لهم عبدا للخدمة وان احتاج الى ذلك الا بامر الاخر
م وهو قول محمد وقال ابو يوسف فعل احدهما كفعلهما وان اشترى احدهما او الوارث كفنا
للميت فهو جايز بالاجماع ش فالحاصل ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف فيما يبتنى على الولاية
عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله ينفرد واجمعوا ان ما لا يبتنى على الولاية ينفرد

فيه احدهما كشراء الكفن ونحوه للميت وشراء ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة
وبيع ما يخشى عليه التوى والتلف وقضاء دين الميت من جنسه ورد الودايع والمغصوب
وقبول الهبة وجمع الاموال الضايعة المتفرقة وبيع ما يتسارع اليه الفساد والخصومة
ورد البيع الفاسد وتنفيذ الوصية فى شى بعينه واعتاق عبد بعينه لان هذه الاشياء مما لا
يحتاج فيه الى الراى فينفرد احدهما وفيما عدا هذه التصرفات لا ينفرد احدهما بالتصرفات
عندهما وعند ابى يوسف ينفرد م لان الايصاء انتقال الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين
شرعا تثبت لكل واحد منهما على الانفراد مثل الاخوين فى ولاية الانكاح فكذا اذا ثبتت شرطا
ش اى بالشرط يعنى اذا انتقلت الولاية اليهما بالشرط صار كما لو انتقلت الولاية بالشرع وذلك
يثبت لكل واحد من الاخوين على الكمال فكذا هاهنا وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزى لانها عبارة
عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى بخلاف الوكيلين فان الوكالة انابة وانما جعلهما نائبا
عنه فى التصرف فلا تثبت الولاية لكل واحد منهما بانفراده وبيان الفرق ان ثبوت حق
التصرف للوصى لا يكون الا بعد زوال ولاية الموصى والانابة تستدعى سقوط ولاية من
هو اصل ليصير الخلف قايما مقامه كالجد مع الاب م ولهما ان الموصى لما اثبت الولاية لهما جملة
صارت الولاية مقيدة بشرط اجتماع رايهما وانه ش اى وان شرط الاجتماع م شرط مفيد ش
لان راى الاحد لا يكون كراى المثنى م فوجب اعتباره ش اى اعتبار الشرط بخلاف ولاية
الانكاح لان ثمة سبب الولاية القرابة وقد وجد فى حق كل واحد منهما على وجه الكمال م
بخلاف ما اذا اشترى احدهما ما لا بد للصغير منه كالكسوة والطعام ش حاله بذل للميت منه
مثل م الكفن حيث جاز لانه ليس من باب الولاية لكنه من جملة الضرورة ش ومواضع
الضرورة مستثناة من قواعد الشرع م وهذا ش اى ولاجل انه ليس من باب الولاية بل من
باب الضرورة م ملكه ش الام والجيران والرفقاء فى الطريق ش لانه لو لم ينفرد احدهما لخاف
موتهم جوعا وعريا ويخاف فساد الميت بتاخير شراء الكفن الى ان يحضر الاخر وكذلك جمع الا
الضايعة وبيع ما يخشى عليه التلف يملكه الرفقاء ولو كانت الوديعة شيا يخشى عليه التلف
ولم يكن هناك امام كان للمودع ان يبيع فاحد الوصيين اولى وكذلك شراء ما لا بد للصغير
منه وكذا قبول الهبة لانه يتضرر بفوات الهبة واما قضاء الدين من جنسه فلان صاحب
الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له ان ياخذ من غير تسليم فيصير ذلك اعانة على اخذ الحق ورد
المغصوب والودايع بمنزلة قضاء الدين من جنسه واجتماعهما على الخصومة يتعذر بالمقصود
على ما ذكرنا فى الوكيلين وفى اعتاق عبد بعينه وتنفيذ وصية بعينها لا يفيد اجتماعهما وينفرد
احدهما بتقاضى الديون لان احد الوكيلين ينفرد بذلك فاحد الوصيين اولى وفيما عدا ذلك
من البيع والشراء راى احدهما لا يكون كرايهما جميعا فلا ينفرد احدهما كذا ذكره الامام فخر الدين

قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقيل هذا الاختلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما على حدة اما اذا اوصى اليهما جملة لا ينفرد احدهما بالاجماع قال الفقيه ابو الليث وبهذا نأخذ وذكر عن الشيخ ابي بكر الاسكاف انه كان يقول الاختلاف في الفصلين واحد لانه تثبت وصايتهما عند الموت لان الرجل ما دام حيا لا يصير واحد منهما وصيا فاذا ثبت انهما صارا وصيين في حالة واحدة صارت الوصاية في حالة واحدة وفي حالتين سواء قال الامام فخر الدين قاضي خان وهو الصحيح م رجل اوصى ان يباع عبده ويتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع في يده واستحق العبد ضمن الوصي لانه ش اي لان الوصي م عاقد ش فيكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري من الوصي ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده م ويرجع في جميع ما ترك الميت ش وعن ابي حنيفة انه لا يرجع لان حقوق العقد ترجع الى العاقد والقبض من حقوق العقد فاذا ضمن بفعل باشره لنفسه لا يرجع على غيره الا ترى الى ما قالوا في الجامع الكبير ان رجلا لو وكل وكيلا بان يشتري له عبدا فاشترى الوكيل عبدا او قبضه فهلك العبد في يد الوكيل ثم استحق العبد وضمن الوكيل قيمته لا يرجع على الموكل بشيء لان الوكيل في حق القبض كالمالك بدليل ان الموكل لو منعه عن القبض لم يجز واذا لحقه الضمان بعمل عمله لنفسه لا يرجع بشيء فكذا هذا ووجه ظاهر الرواية ما ذكر في الكتاب بقوله م لانه ش اي لان الوصي م عامل للميت ش وهو قائم مقامه واذا لحقه الضمان بعمل عمله للميت م فاستوجب ش اي فاستحق م الرجوع بما غرمه دينا على الميت ومحل الدين كل المال وان هلكت التركة ش او لم يكن بها وفاء م لا يرجع ش اي الوصي م على احد ش كما لو كان على الميت دين آخر م لان البيع لم يقع الا للميت ش لا للمساكين ولا للورثة والمسألة من الخواص م ولو قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة ش بيان للصغير م عبد فباعه ش اي الوصي لاجله م وقبض الثمن فهلك واستحق العبد رجع ش الوصي م في مال الصغير ش بعد ما رجع المشتري على الوصي م لانه باعه له ش اي لان الوصي باع العبد لاجل الصغير فاذا لحقته العهدة فيما عمل للصغير رجع عليه م ويرجع الصغير بحصته على سائر الورثة لبطلان القسمة وصي احتال ش اي قبل الحوالة م بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم ش بان كان المحتال عليه املأ اي اقدر على اداء الدين من المحيل وهو المديون م جاز ش لانه تقرب بمال اليتيم على الوجه الاحسن م وقد مر هذا في كتاب الوكالة ش هذا اذا ثبت الدين بمداينة الميت واما اذا ثبت بمداينة الوصي فانه يجوز سواء كان خيرا لليتيم او شرا له الا انه اذا كان خيرا لليتيم فانه يجوز بالاتفاق حتى ان اليتيم لو ادرك واراد ان ينقض ذلك فليس له ذلك وان كان شرا له جاز ذلك ويضمن الوصي لليتيم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز اذا كان شرا كذا في شرح الطحاوي م ولا يجوز بيع الوصي وشراؤه الا بما يتغابن الناس في مثله لان الاحتراز عنه غير ممكن مع كثرة حوائج

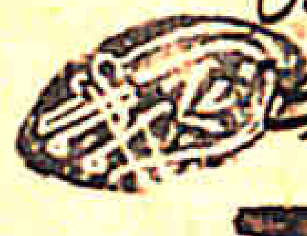
الصغير ش فلا يعتبر الغبن اليسير اذ في اعتباره انسداد باب التصرف للصغير م وش الاحتراز م عن ش الغبن م الفاحش ممكن ش فلا يعفى عنه لانه منصوب لحفظ المال لا للاتلاف وكان القياس ان لا يملك الغبن اليسير ايضا الا انه عفي عنه ذكر القدوري لما مر م العبد المأذون والمكاتب يجوز بيعهما وشراؤهما بالغبن اليسير والفاحش عند ابي حنيفة لانهما يتصرفان بحكم الاصالة ش اي لانهما يتصرفان بحكم المالكية باهليتهما لا نفسهما لا بامر المولى والحجر كان مانعا وبالاذن ارتفع الحجر لان الاذن فك الحجر فصار كالحر البالغ في تصرفهما فملكا الغبن الفاحش ولانه اذن له في التجارة والتاجر يحتاج الى المساهلة وتحمل الغبن في بعض التجارات لاستجلاب قلوب المجاهزين فكان ذلك من توابع التجارة بخلاف الاب والوصي لانهما يتصرفان بشرط الاصلح والاحسن والغبن الفاحش ليس من الاحسن بخلاف الغبن اليسير لانه ليس من الاحسن ايضا لكن الاحتراز عنه غير ممكن لكثرة حوائج الصغير ذكره الامام التمرتاشي م وعندهما لا يجوز لانهما يتصرفان بحكم النيابة ش كالوكيل ولان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة فلا يملكه كالذي من لا يملك الهبة وفصل المكاتب من الخواص م واذا كتب كتاب الشراء على وصي كتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة لان هذا احوط ش يعني اذا باع وصي شيئا فاراد المشتري ان يكتب صكا يكتب اشترى من فلان بن فلان ولا يكتب من فلان وصي فلان والاحتياط ان يكتب كتاب الوصية على حدة وكتاب الشراء على حدة يكتب في اول البياض صك الوصية ويشهد على ذلك ثم يكتب في آخر صك الشراء حده ويشهد وكذلك في الوكالة وذكر لانه لو ذكرهما في كتاب واحد فربما يكتب الشهادة في آخر الصك من لم يشهد الايصاء ثم يشهد عند القاضي بجميع ما في الصك فيكون حملا له على الكذب واذا اراد ان يشهد على الشراء قوما يعرفون انه وصي فلان فلا بأس بان يكتب انه اشترى من فلان وصي فلان م وبيع الوصي على الكبير الغائب جائز في كل شيء الا في العقار وكذلك لا يملك التجارة في ماله لانه ش اي لان الوصي م قائم مقام الموصي والموصي وهو الاب لا يملك بيع مال الكبير الغائب الا بطريق الحفظ نظرا له فكذا في الوصي ش اي فكذا الحكم في حق الوصي م وبيع المنقول للنفقة والاجارة للنفقة من باب الحفظ ش وهذا لان بيع المنقول مما يخشى عليه التلف وقد يكون حفظ الثمن ايسر وكذا البيع والاجارة للنفقة من باب الحفظ لان العبيد والدواب لا يتصور بقاؤهم بدون النفقة فكان البيع والاجارة للنفقة حفظا لهم م واما التجارة من باب الولاية ش لان التجارة يبتغى بها الربح دون الحفظ فكانت من باب الولاية وليس للاب ولاية التصرف في مال ابنه الكبير الغائب فالوصي اولى م وبيع العقار ليس من باب الحفظ لانه محفوظ بنفسه ش لا يخشى عليه التلف ومن اراد تحصين ماله وحفظه صرفه في شراء العقار فكان بيعه من باب الولاية ولا ولاية لهما الحاصل وقالوا لو خيف هلاك العقار بان كان على شط البحر او خيف هلاك بنائه يملك الوصي بيعه ايضا على الكبير الغائب

لان البيع في هذه الحالة يكون حفظا ويملك وصي الاب التجارة في مال الصغير ويملك بيع
عقاره لان له ولاية في مال الصغير كالاب م ووصي الاخ والعم والام في الصغير والكبير الغايب
بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب لما قلنا ش من انه قايم مقام الموصي يعني ان وصيهم يملك بيع
العروض للحفظ ولا يملك بيع العقار يريد به فيما ترك الاخ والام والعم وهذا لان الوصي
قايم مقام الموصي والاخ والام والعم لا يملكون التصرف في مال الصغير فكذلك من قام مقامهم
الا ما كان من باب الحفظ حتى ملكوا شرا الطعام والكسوة للصغير لان ذلك من جملة حفظ
الصغير ولو كان للصغير مال آخر لا من تركة الاخ والام والعم فوصيهم لا يملك حفظ ذلك المال
لان ولاية الحفظ له مقصورة على تركة الموصي م ويقسم القاضي كل شي بين رجلين من جنس
واحد بطلب احدهما ش القسمة اجمع اصحابنا على ان التركة اذا كانت من واحد كالغنم والابل و
البقر والحنطة والشعير والثياب الهروية والمروية والدار الواحدة والارض الواحدة
التي تحتمل القسمة اذا طلب احدهما القسمة وابى الآخر فان القاضي يقسمها بينهما لان القسمة
في الجنس الواحد تترجح فيها معنى الافراز لقلة التفاوت فكان للقاضي ولاية القسمة وفي
الجنس المختلف لا يقسم لان فيه يكثر التفاوت فيترجح فيها معنى البيع فلا يقسم الا برضا
الشركا لان القاضي لا يملك الجبر على البيع واختلفوا في الرقيق والدور وشرع المصنف في بيان
الاختلاف فيهما بقوله م الا الرقيق لان التفاوت فيه ش الا في الرقيق م فاحش ش الا يرى ان
التوكيل بشرا عبد او جارية غير جايز الا ببيان الثمن م والقسمة انما شرعت لتكميل المنفعة
وذلك ش الا تكميل المنفعة م لا يحصل عند كثرة التفاوت ش فامتنع القسمة لفوات المقصود وذلك
لان المنافع متى كانت تتفاوت كانت القسمة تفويتا للمنافع لا تكميلا لها فلا يقسم القاضي
الرقيق بدون رضاهما قسمة واحدة بان يدفع عبدا الى هذا وعبدا الى الآخر من غير رضا
الكل الا اذا كان مع الرقيق شي آخر يحتمل القسمة نحو الغنم والثياب وغير ذلك فح يقسم جبرا و
يجعل الرقيق تبعا للغير ثم بل يقسم كل عبد بينهما على حدة يعني يتبين ان نصيب هذا فيه النصف
ونصيب الآخر السدس ونحوه قال الامام فخر الدين قاضيخان في الجامع الصغير ولابي حنيفة رح
الرقيق جنس واحد من وجه اجناس مختلفة من وجه كما قالا فيجب العمل بهما ولا يمكن
العمل بهما في حالة واحدة فعملنا بهما في حالتين واعتبرناه جنسا واحدا اذا كان مع الرقيق مال
آخر يحتمل قسمة الجمع من غير رضا الشركا بان يجعل ذلك المال اصلا في القسمة وجعلنا الرقيق
تبعا له وكم من شي يثبت تبعا ولا يجوز قصدا كبيع الشرب والطريق ونحو ذلك واعتبرناه اجناسا
مختلفة اذا لم يكن معهم مال آخر عملا بهما بخلاف قسمة الغنيمة فان القسمة فيها تجري في الاجناس
المختلفة من كل وجه لكن الشركا فلا يتضرر كل واحد منهم ضررا بينا ثم كلاهما م وقالا يقسم الرقيق
فيجمع حق كل واحد منهما في عبد ويسوي بينهما باعتبار القيمة لان الجنس واحد ش وقال الامام فخر الدين

قا

قاضيخان في بيان قولهما ان الرقيق جنس واحد من وجه حقيقة وحكما لاتحاد الاسم ولهذا
لو تزوج امراة على عبد يصح التسمية كما لو تزوجها على ثوب هروي واجناس مختلفة من وجه
لكثرة التفاوت بينهم في المنفعة فكان الراي فيه الى القاضي ان شا الحقهم بالجنس الواحد
وقسم قسمة الجمع وان شا الحقهم بالاجناس المختلفة ويقسم كل عبد قسمة على حدة كما يفعل الامام
في الغنيمة والخلاف المذكور فيما اذا كان الرقيق كله ذكورا او اناثا فاما اذا كان ذكورا واناثا لا
يقسم الا برضاهم بالاتفاق م واما الدور المختلفة قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر فيها ش
اي في الدور المختلفة م فان كان الافضل ان يقسم كل دار على حدة قسمت كذلك وان كان الافضل ان
يجمع نصيب كل واحد في دار واحدة قسمت كذلك لانها جنس من وجه ش فيمكن التسمية بالنظر
الى القيمة م وابو حنيفة ابى هذا ش الا منع جمع نصيب كل واحد في دار واحدة م لان فيه ش اي في هذا
النوع من القسمة م معنى البيع وليس له ولاية الاجبار على البيع وصي الاب احق بمال اليتيم من الجد
لان الوصي قايم مقام الاب فوجب تقديمه على الجد كما قدم الاب ش تحقيقه ان اختيار الاب الوصي
مع وجود الجد دليل على ان الوصي انظر للاولاد وهذه الولاية نظرية فيكون الوصي اولى من
الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه م فان لم يوص الاب
الى احد فالجد بمنزلة الاب ش فان مات الجد فاوصى الى رجل جاز ذلك وكان وصي الجد بمنزلة الاب
اذا لم يكن للاب وصي فان كان له وصي فوصي الاب اولى من وصي الجد وهذا قول اصحابنا جميعا م
وصيان شهدا ان الميت اوصى الى فلان معهما فان انكر الوصي ذلك فالشهادة باطلة وكذا الابنان
اذا شهدا بذلك لانهما شهدا لانفسهما ش لانهما يجران الى انفسهما نفعا بشهادتهما لان الوصيين
اذا كان معهما ثالث يكون لهما منفعة وكذلك الوارثان يكون لهما منفعة م فاما اذا ادعى الوصي
ذلك ش اي الوصاية م فالقياس ان لا يقبل ش لان هذه الشهادة قامت للشاهد او لابيه فبطلت
م وفي الاستحسان يقبل ش لان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فلا تثبت
للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما اسقطت عنه مؤنة التعيين م وقد مر بيان هذا في كتاب
القضا من هذا الكتاب ش في باب الشهادة م وصيان شهدا للوارث الصغير بشي في مال الميت او غيره
ش اي في غير مال الميت م فشهادتهما باطلة لانهما شهدا لانفسهما بحق التصرف ش وللوارث بالملك فبطلت
الشهادة كلها كرجلين شهدا ان لنا ولهذا المدعي على هذا الف درهم فالشهادة كلها باطلة لان شهادة
المتهم لا تقبل وشهادة الخصم لا يقبل فكذا هذا م وان شهدا ش اي الوصيان م لوارث كبير بشي في مال الميت لم
يجز وان كان في غير مال الميت جاز وقالا هو جايز في الوجهين جميعا لانهما اجنبيان عن المشهود
له ش فوجب القبول م كما في غير مال الميت ش وهذا لانهما ليسا بخصمين وليس لهما حق التصرف في ذلك
فعريت الشهادة عن التهمة فقبلت م ولابي حنيفة انهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ لان حفظ مال
الميت اليهما في حق الكبير اذا غاب ش ويتوهم عود الولاية عليه في التصرف اذا جن او عته م فكانا

متهمين في هذه الشهادة ش فلا يقبل شهادتهما كالمودعين اذا شهدا بملك الوديعة للمودع
قوله جايزة في الوجهين ان يجوز شهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت وفي غير مال
الميت م رجلان شهدا لرجلين على ميت بالف درهم وشهد الآخران للاولين بمثل ذلك ش اي بالف
على الميت م جازت شهادتهم ش اي شهادة الفريقين م عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف لا يجوز شهادتهم وذكر الخصاف في ادب القاضي ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا يجوز
شهادتهم ومحمد عن ابي حنيفة روايتان واجمعوا انه لو كانت شهادة كل فريق منهم للآخرين بوصية
الوش يعني اذا شهد رجلان ان الميت اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله ثم شهد المشهود لهما
ان الميت اوصى للشاهدين بثلث ماله م لم تجز ش وكذا اذا شهد الاولان بالوصية بالف مرسلة
وشهد المشهود لهما للشاهدين ايضا بالوصية بالف مرسلة م وجه رواية الخصاف وهو قول ابي
يوسف ان الدين ش بعد الموت م يتعلق بالتركة على سبيل الشركة ش ولهذا لا يثبت الملك للوارث
ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كان الدين محيطا بها فشهادة كل فريق تلاقي محلا مشتركا م فصار
بمنزلة الوصية ش بالثلث ولو كان مكان الدين وصية والمسألة بحالها لا تقبل لما بيناه فكذا هذا
م ووجه رواية هذا الكتاب وهو قول محمد ان الدين انما يحل الذمة فلا شركة في ذلك اصلا ش
وهذا لان الدين بالموت لا يتحول من الذمة الى التركة الا يرى ان التركة لو هلكت لا يسقط شيء
من الدين وان للوارث ان يستخلص التركة لنفسه بقضاء الدين من محل آخر فلا يتحقق الشركة
بينهم ههنا ولقايل ان يقول لو كان الدين لم يتحول من الذمة الى التركة ينبغي ان لا يتعلق حق الغرماء
بالتركة ولا يستوفى منها فاجاب المصنف عن هذا الاشكال بقوله م وانما الاستيفاء من خزانته ش
اي انما استيفاء الدين من التركة من فوايد حلول الدين في الذمة اذ لو لم يستوف الدين منها
لم تكن لتعلق الدين بالذمة فايدة م فوقعت الشهادة لغير الشاهد فقبلت ش كما اذا شهد كل
فريق للفريق الآخر بحيوة المشهود عليه وصحته تقبل شهادة الكل وكما لو شهدا بعين وصية
لرجلين وشهد الموصى لهما للشاهدين بالوصية بعين اخرى لانه لا شركة في ذلك فلم يكن في
الشهادة تهمة م ولا كذلك الوصية ش بثلث المال والوصية بالف مرسلة م لان الحق في الوصية
لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين ش اي في عين المال حتى لا يبقى بعد هلاك التركة فلو اراد
الوارث ان يستخلص التركة لنفسه ويقضي الموصى له حقه من محل آخر لم يكن له ذلك م فصار
المال ش اي التركة م مشتركا بينهما ش باعتبار شهادتهما ولهذا لو قبض احد الفريقين شيئا كان
للآخر حق المشاركة فكان كل فريق مثبتا لنفسه حق المشاركة فيما شهد فلم تقبل شهادة الكل
م المسلم اذا اوصى الى ذمي فالوصية باطلة وكذلك ان اوصى الى عبد غيره ش وان اجازه مولاه م
واشار ش اي محمد رحمه الله م في كتاب القسمة ش من المبسوط م ان الايصاء صحيح ش حيث قال
فيه ان المسلم اذا اوصى الى ذمي فقاسم الذمي شيئا قبل ان يخرجه القاضي جاز ذلك فثبت ان الايصاء

اليه صحيح وكذا اذا اوصى الى عبد غيره م فكان تأويل ما ذكره ههنا ان القاضي يخرجهما ش فكان
معنى قوله باطلة ستبطل م اما صحة الايصاء فلانهما اهل للتصرف ش لان تصرفهما بالوصية
مثل تصرفهما بالوكالة فاذا جاز تصرفهما في احدهما جاز في الآخر لان كل واحد منهما
نيابة م واما الاخراج فلان الذمي لا يؤمن على المسلم ش لانه لا يميز بين الحلال والحرام الا يرى ان
المسلم اذا وكل ذميا بالبيع والشراء كره ذلك بخلاف الذمي اذا وكل مسلما فانه لا يكره ذلك والمعنى
فيه انه يخاف ان يطعمه الربوا فكذلك ههنا وان تصرف قبل ان يخرجه القاضي كان جايزا لانه
تصرف من طريق الامر م والعبد غير م مشغول بخدمة مولاه فلا يؤمن عليه ان تقصر ش في
الوصية وربما يمنعه مولاه بعدما اذن له في قبول الوصية فلا يمكنه تنفيذ الوصية فكان
للقاضي ان يخرجه منها وان اوصى الى عبد نفسه والورثة كلهم صغار فالوصية اليه جايزة عند
ابي حنيفة وان كان فيهم كبير فهي باطلة وعندهما هي باطلة في الوجهين لهما ان الايصاء نقل
الولاية والعبد ليس من اهل الولاية كما لو اوصى الى عبد الغير بل اولى لان العبد صار ملكا للورثة
وفي هذا اثبات الولاية للمملوك على مالكه حتى لو كان مكاتبا جاز لانه لا يورث ولابي حنيفة رحمه الله
ان الصغار من الورثة وان كانوا يملكون رقبة العبد فلا يملكون التصرف فيه حيث لا يملكون
بيعه فجاز اثبات الولاية للعبد في حقوقهم مع انه اشفق على اولاد المولى فيصح الايصاء
توفيرا للنظر كالمكاتب بخلاف ما اذا كان فيهم كبير اذ له المنع وبيع نصيبه من هذا العبد و
بخلاف عبد الغير لان لمولاه ان يمنعه ويحجر عليه فصار موليا عليه فلم تجز له ان يتصرف في حق غيره

فان قيل فاذا كانوا صغارا فالقاضي يلي في بيعه اذا رأى في ذلك مصلحة قيل له ولاية القاضي على الوصي
لا يمنع جواز الوصية لانه يلي على الاحرار مع وجود الوصية اليهم م

باب

البازي لا باس بصيد البازي وان اكل منه والكلب والفهد ان اكل منه لم يوكل وقال الشافعي رحمه الله
لا باس بصيد الكلب والفهد وان اكل منه لانه ش اي لان كل واحد من الكلب والفهد م آلة الاصطياد
فاكله من الصيد لا يحرم كالبازي ش ولقوله عليه السلام لابي ثعلبة رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم و
ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه م ولنا ش قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم معناه و
الله اعلم اي كلما علق الاباحة بالامساك لصاحبه ولم يوجد لانه اذا اكل منه فانما امسكه على نفسه
وقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه فلا
تاكل فاني اخاف انما امسكه على نفسه وهذا الحديث موافق لكتاب الله تعالى فهو اولى واما
البازي اذا اكل فلا باس به والفرق بينهما م ان الافتراس للسبا وطبع السباع والتعليم تبديل
الطبع بالنقل اي غيره ش وهو الافتراس للسبا وبيان هذا ان الكلب هو ألوف يعتاد الانتهاب
فكانت آية تعليمه تركه ما لوفه وهو الاكل والاستلاب ليصير فعله اكتسابا بعد ان كان انتهابا
ولا يصير مضافا الى العادة فيصلح سببا شرعيا مثل الذبح م وذكر ش اي تبديل الطبع بالنقل الى

غيرهم في ترك الاكل ليتبدل ما هو المقصود ش وهو الافتراس للتناول م في طبعه بضيده ش وهو الافتراس لا للتناول م وتحقيق هذا الشرط ش وهو التبدل المذكور في معرفة علمه م ممكن في الكلب والفهد بضرب كل واحد منهما ليدع الاكل ش وهو عادته م وتعذر تحقيق هذا الشرط في البازي لان جثته لا تحتمل الضرب ليدع الاكل م فاقيم مقامه ش اي مقام هذا الشرط م ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعوة وكل شي علمتموه من ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطيور ش نحو الشاهين والباشق م فلا باس بصيده لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ش اي مسلطين للجوارح على الصيد وذلك لانه معطوف على الطيبات اي احل لكم الطيبات ما علمتم بحذف المضاف او بجعل ما شرطية وجوابها فكلوا م والسباع كلها جوارح ش واسم الكلب يتناول الكل لوجود معناه وهو القوة والشدة دون عرف رسول الله عم انه قال في عتبة ابي لهب اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فسلط الله عليه الاسد م وعن ابي يوسف انه استثنى من هذه الجملة الاسد والذئب لان الاسد لعلو همته قلما يعمل لغيره ش حتى قيل ان الاسد لا يثبت اكثر من ثلث ونبات فان قدر والا فيترك كذا ذكره الامام العتابي رحمه الله م والذئب لخساسته كذلك ش اي قلما يعمل لغيره والحق بها بعضهم الحداة لخساستها والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به م ولا خير فيما سوى ذلك ش اي فيما سوى المعلمة من ذي الناب والمخلب م الا ان يدرك ذكوته فيذكيه يريد به ش اي يريد محمد بقوله ولا خير فيما سوى ذلك م اذا اخذه كلب غير معلم ش فلا خير فيه اذا قتله الا ان تدرك ذكاته لقوله تعالى الا ما ذكيتم وذكر الامام فخر الدين قاضي خان اراد بهما الاناب له ولا مخلب له لانه لا يجرح وانما يقتل خنقا وخنقا والله تعالى شرط الجرح وكذلك صيد غير المعلم وصيد كلب المعلم اذا انفلت من غير ارسال واخذ الصيد لان فعله لا يجعل قائما مقام فعل صاحبه فلا يحل الصيد الا بذكوة الاختيار تم كلامه ش

باب مسايل متفرقة لم يدخل في الابواب

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله انه قال اذا احتقن الصبي لا يحرم شيئا ش مما يحرم بالرضاع م لان حرمة الرضاع انما يثبت باللبن الذي يشربه الصغار بمعنى النشو والنمو ش اي لا نبات اللحم وانشار العظم الموجب للجزئية والبعضية قال عم الرضاع ما انبت اللحم وانشر العظم م والحقنة مفارقة للشرب في هذا المعنى ش لان انبات اللحم انما يحصل بما يصل من الاعلى لا من الاسفل لان ما كان من قبل الاعالي يصل الى المعدة فيحصل به التغذي اما ما يصل من قبل الاسافل لا يصل الى المعدة فلا يصير غذاء وانما يفسد الصوم م قرئ عليه كتاب وصيته ش والتنوين بدل من المضاف اليه اي وصيته م فقيل له انشهد عليك بما في هذا الكتاب فاوما براسه اي بنعم فاذا جاء من ذلك ش اي من الاخرس م ما يعرف انه اقرار ش من الايماء والكتابة م فهو جائز ش لانه عاجز عن العبارة فاقيم الكتابة والاشارة مقام العبارة م ولا يجوز ذلك في الذي يعتقل لسانه

ش اي في المرض الذي يعتقل لسانه او صمت يوما بعارض من العوارض فلا تعتبر اشارته وقال الشافعي يجوز في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وقد شمل الوجهين ولا فرق بين الاصلي والعارضي كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكوة واشار المصنف الى الفرق لاصحابنا بين الاخرس والذي يعتقل لسانه بقوله م لان الاشارة ش اي لان الاشهاد بالاشارة م انما يقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة ش اي معلومة م وذلك في حق الاخرس م ولا يتحقق ذلك ش اي كون الاشارة معهودة م في العوارض ش فلا يعتبر اشارة المعتقل لسانه فلا يجوز وصيته باشارته ولا بكتابته ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت واما الاخرس فلا تفريط فيه ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يتقاسان حتى قال مشايخنا رحمهم الله اذا تطاول اعتقال لسانه اراد به سنة كذا ذكره الامام التمرتاشي وعرفت اشارته يجوز م وانما يتحقق ذلك فيما اذا كان ش العجز م اصليا ش مثل الخرس ولان الاشارة انما اقيم مقام النطق في حق الاخرس لحاجته الى اظهار ما في ضميره وعجزه عن النطق عجزا لا يرجى زواله كذا الكتابة اقيمت مقام العبارة لهذا المعنى لان البيان بالكتاب بمنزلة البيان باللسان وفي المريض الذي اعتقل لسانه لم يقع اليأس عن عبارته لاحتمال ان يزول ما به من المرض فينطلق لسانه ولم يقم اشارته وكتابته مقام العبارة لان عجزه عارض على شرف الزوال الا يرى ان الآيسة لما كان اياسها متحققا جاز لها ان تعتد بالشهور والذي ارتفع حيضها لا يجوز ان تعتد بالشهور لانه يرجى حيضها والشيخ الفاني يفدي عن الصيام بالطعام والمريض الذي لا يقدر على الصوم لا يجوز له ان يفدي بالطعام لانه يرجى منه قضاؤه والشيخ الفاني لا يرجى منه القضاء حتى لو امتد الاعتقال الى وقت الموت كانت اشارته مقام العبارة لانه عجز عن النطق على وجه لا يمكن زواله فصار كالاخرس وفي الآبدة عرف الحكم بخلاف القياس بالحديث وهو قوله عم ان لها اوابد كاوابد الوحش فلا يقاس عليه غيره وانما قيده بقوله ما يعرف انه اقرار لان الايماء بالراس ربما يكون دلالة على الانكار كما اذا حرك راسه عرضا والذي يدل على الاقرار هو التحريك من فوق الى تحت طولا يعتقل لسانه على صيغة المبني للمفعول يقال اعتقل لسانه بضم التاء اذا حبس عن الكلام ولم يقدر عليه م اخرس كتب او يومي بما يعرف فانه يجوز نكاحه وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه ويقتص منه ش اي من الاخرس م ولا ش اي ولا يقتص لاجل الاخرس م اما الكتاب فلانه من الغايب بمنزلة الخطاب من الحاضر بسبب العجز ش عن النطق باللسان م والعجز ههنا اشد ش اي والعجز في حق الاخرس الزم لانه لا يرجى زواله م فكان ش اي الكتاب م احق ش اي اولى بالقبول لان الغايب يجوز ان يحضر فينطق بلسانه واذا ثبت هذا فالكتابة على ثلثة اوجه مستبينة مرسومة وهي بمنزلة النطق وغير مستبينة مثل الكتابة على الماء والهواء وفي ذلك بمنزلة كلام غير مسموع وذلك لا يعتد فلا ما في الحكم فكذا هذا ومستبينة غير مرسومة نحو

الكتابة على الجدار او غيره وانها لا يكون حجة الا بالنية او بالبيان فلا يكون حجة من الاخرس م وذكر ش محمد رحمه الله في كتاب الاقرار ش من المبسوط م ان الكتاب من الغايب ليس بحجة في القصاص الذي يجب عليه لان حقيقة الحجة ش الا باقامة البينة على القصاص حقيقة وانما كان الكتاب حجة حكما م فيحتمل ان يكون مهمنا ش اي في الاخرس م كذلك ش حتى لا يكون الكتاب حجة على الاخرس في قصاص يجب عليه فيكون في مسئلة الاخرس روايتان على رواية هذا الكتاب يجب عليه القصاص بالكتابة وعلى رواية كتاب الاقرار لا يجب القصاص م ويحتمل ان يكون ش الاخرس م مفارقا لذلك ش اي للغايب بان يجب القصاص على الاخرس بالكتاب ولا يجب على الغايب بالكتاب لما ان في الغايب يتوصل الى النطق في الثاني اما في الاخرس فلا م وان يكون الكتابة كالاشارة ش سواء يعني كما ان الاشارة معتبرة من الاخرس فكذلك الكتابة يكون معتبرة منه بخلاف الغايب فان الاشارة غير معتبرة منه فيكون الكتابة ايضا غير معتبرة منه م وهو ش اي كونه مفارقا للغايب م الاشبه ش لان النطق لا م يوصل اليه ش في مسئلتنا ش بخلاف الغايب فان النطق يوصل اليه قوله م وكذلك الاشارة ش معطوفة على قوله ولان الكتابة يعني كما ان الكتابة قامت مقام الخطاب بسبب العجز الاشارة م اذا عرفت قامت مقام العبارة في الاحكام كلها ش لان ادامة الاحكام عليه امر لا بد منه وهذه التصرفات من النكاح والطلاق والبيع والشراء لا يتعلق بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة ويثبت بفعل يدل على العقد كالتعاطي فكذا يجب ان يثبت بالاشارة اذا كانت معروفة لحاجته الى ذلك وكذا ظهور القتل لا يختص بلفظ خاص فيجب ان يثبت بالاشارة فلا يثبت به الحد ولان اقامة اشارة الاخرس وكتابته مقام النطق امر ضروري ثبت دفعا للحاجة ولا يقام الحد بالضرورات الا ترى انه لا يحد له لو قذف غيره م لان السكوت قد يتضمن التصديق فلو بطلت هذه الشبهة ش اي شبهة التصديق م انما يبطل باشارته او كتابته وذلك ش اي كل واحد من الكتابة والاشارة م امر محتمل ش ضروري لانه غير ناطق فبقيت شبهة التصديق ش والفرق بين الحد والقصاص ان الحد لا يقام الا ببيان لا شبهة فيه الا يرى ان الشهادة بالوطء الحرام والاقرار به لا يوجب الحد وان كان مطلق الحرمة للزنا واما القصاص فيقام بالشهادة او الاقرار بمطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد وحاصله ان القصاص فيه معنى العوضية لشرعيته جابرا للفايت فيثبت بالشبهة كما في ساير المعاوضات الحدود لانها شرعت زواجر حقا لله تعالى ليس فيها معنى العوض فلا يثبت مع الشبهة لعدم الحاجة الى اثباتها لان الحدود يحتال في درءها لا في اثباتها م وش قالوا م دلت المسئلة ان الاشارة معتبر وان فلانا على الكتابة ش لان محمدا رحمه الله سوى بينهما فقال اذا كان الاخرس يكتب او يومي بخلاف ما توهمه بعض مشايخنا ان الكتابة اذا قدر عليها لا يعتبر الاشارة قال لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة على الكتابة فنقول كلاهما حجة ضرورية يثبت حجتيهما عند العجز

ولا يحد له لو قذفه غيره صح

عن البيان وهما مستويان لان في الكتابة زيادة بيان لان البيان يحصل بها حسا وعيانا حيث يفهم منه المقصود بلا شبهة بخلاف الاشارة فان فيها احتمالا وفي الاشارة زيادة امر لا يوجد ذلك في الكتابة لان الاشارة اقرب الى النطق من آثار الاقلام بيانه ان العلم الحاصل بالكتابة يحصل بآثار الاقلام وهي منفصلة عن الكاتب والعلم الحاصل بالاشارة يحصل بما متصل بيده وهو راسه فكان المتصل بالشخص اقرب اليه من المنفصل عنه فكان اولى بالاعتبار م وان صمت رجل يوما الى الليل ش فكتب او اشار م لم يجز شيء منه ذكر ش اي هذه الاحكام المذكورة وهو تاويل لما سبق ذكره وهو الذي اعتقل لسانه كذا ذكره الامام فخر الاسلام البزدوي م وقال الشافعي رحمه الله يجوز كما يجوز من الاخرس لان العجز جامع بينهما ش اي بين الاخرس والمعتقل ولا فرق بين الاصلي والعارض كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة م ووجه الفرق بينهما ما قلنا ش اشارة الى قوله لان الاشارة انما يقوم مقام العبارة م غنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او نصفين لم يوكل ش وهذا في حال الاختيار وهو انه يجد ذكية اخرى بيقين واما في حال الضرورة وهو انه لا يجد ذكية اخرى بيقين فيتحرى بكل حال سواء كانت المذبوحة اكثر او كانت الميتة اكثر او كانت سواء لان الميتة تحل عند الضرورة فالمختلط اولى ولكن لا يأكل من غير التحري لان التحري قد يصلح دليلا الوصول الى الحلال فلم يصح تركه بلا ضرورة واما في حالة الاختيار فيجوز التحري عند غلبة الحلال لا غير م وقال الشافعي لا يوكل في الوجهين جميعا ش اي سواء كانت المذبوحة اكثر او لا م لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ش ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار ولهذا لا يتحرى بالاتفاق عند غلبة الحرام واستواء الحلال مع الحرام م ولنا ان الغلبة ش اي غلبة الحلال م يقوم مقام الضرورة في ايجاب الاباحة ش فكما في حالة الضرورة يباح الميتة فكذلك يباح التناول عند غلبة الحلال على الحرام لان للغالب حكم الكل لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه وكل قليل لا يمكن الاحتراز عنه فهو كما في النجاسة القليلة م بيانه انا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام في ساير الاموال وفي اللحوم ش بان يكون ذلك مسروقا او مغصوبا م ثم جاز التناول بالشراء وغيره ش من الهبة والاباحة من غير سؤال م عند الغلبة ش اي غلبة الحلال م كما جاز ش تناول الميتة م عند الضرورة فكذلك مهنا ش اي في حالة الاختيار م الضرورة مبيحة عند غلبة الحلال الحرام ش اي غلبة المذبوحة الميتة م ولكن بواسطة التحري فالغلبة ش الفاء للتعليل اي لان غلبة الحلال م تنزل منزلتها ش اي يقوم مقام الضرورة في ايجاب الاباحة لان اموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فلم يجز الانتفاع بالتحري لانه تادي الى تعطيل امور الناس فيودي الى حرج عظيم بخلاف ما اذا كانت الغلبة للحرام او كان سواء لانه لا ضرورة حينئذ لان الحال حال الاختيار لانه تجد ذكية اخرى بيقين ولان للاغلب حكم الكل ولقوله عليه السلام ما اجتمع

صح

عفو صح

الحرام والحلال في شيء الا غلب الحرام الحلال م ويكره ان يلبس الذكور من الصبيان الحرير
والذهب لان التحريم الثابت بالنص ش وهو قوله عليه السلام هما حرامان على ذكور امتي
واشار الى الذهب والحرير م لا فصل فيه ش بين الصبي والبالغ م والاثم على من البسه لانه
عليهم حفظ الصغار ش عن الحرام كما لو سقاه الخمر فان الاثم على من سقاه الخمر م رجل آجر بيتا
ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او تباع فيه الخمر بالسواد فلا باس به وقالا لا ينبغي ان
يكريه ش اي البيت م لشيء من هذا ش اي من المذكور من اتخاذ بيت نار او كنيسة او بيع
خمر م لانه اعانة على المعصية ش وفيه اظهار للفساد والله لا يحب الفساد م وله اي ابي حنيفة
ان العقد يقع على منفعة البيت ولا معصية في ذلك ش وانما المعصية تتعلق بفعل
فاعل مختار فلا يوجب كراهة الاجارة الا يرى ان المستاجر لو تمكن من البيت
ولم يعمل شيئا وجب الاجر م وهذا ش اي هذا الخلاف بين اصحابنا في سواد العراق
اي في قرى العراق الذي يغلب فيها اهل الذمة لانه يترك اهل الذمة فيها ليحدثوا ما
شاؤوا من البيع والكنائس وبيوت النار وبيع الخمور واما سوادنا فلا يتركون ليبيعوا
الخمر مجاهرة ش اعني انما الذي قيد بالسواد لان اهل الذمة يمنعون عن احداث البيع و
الكنائس وبيع الخمر لان عامة شعار الاسلام من الجمع والجماعات والاعياد واقامة
الحدود وغير ذلك تختص بالمصر فيمنع احداث البيع والكنائس ونحوها في الامصار انحفاظا
بالمسلمين واختلف اصحابنا في اجارة البيت لهذه الاشياء بالسواد فعند ابي حنيفة لا باس
به م ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية يريد به ش اي بقوله لا يعق اي نفي الحق م انه ليس
بسنة لكنه مباح ش وقال الشافعي رحمه الله هو سنة لان النبي عم عق عن الحسن والحسين
كبشا كبشا وحلق راسهما في اليوم السابع وما روي عن النبي عم انه امر ان يعق عن الغلام
شاتان وعن الجارية شاة وعندنا ليس بسنة بل هو مباح م لما روي عن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده رضي الله عنهم ان النبي عم سئل عن العقيقة ش اي عن كراهية العقيقة م فقال
ان الله يكره العقوق فمن ولد له ولد فاحب ان ينسك عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة فلينسك ح
فدل هذا الحديث على نسخ العقيقة وقد كانت العقيقة امرا في الجاهلية يرونها من الواجبات
ومن الوليمة التي تتخذ عند حلق راس الصبي وكان عادتهم انهم يفعلون في اليوم السابع من
الولادة فالتعليق بالمحبة ينافي الوجوب والسنة ش وعن علي رضي الله عنه انه قال نسخت
الاضحية كل دم قبلها وقد تقدمت العقيقة كما تقدمت ومن التي كانت يذبح في العشر
الاول من رجب ولو كان هذا سنة لما تركها الناس وتوارثوها خلفا عن سلف قوله ان الله
تعالى يكره العقوق اي كون الولد عاقا والذي لا العقيقة يقال عق عن ولده يعق عقا اذا
ذبح شاة عن ولده يوم اسبوعه م ويكره التعشير والنقط في المصحف لما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه

قال

قال جردوا المصاحف ش وفي رواية القرآن اي ما يكتب فيه القرآن ويؤيده الرواية الاولى
م والتعشير والنقط ينافي التجريد ش ولان التعشير امر غير مفيد الا ان التقصير في حفظ الآيات
ومعرفتها وكذلك النقط يبطل الاجتهاد في حفظ القرآن ومعرفته اعتمادا على الحفظ م
قال مشايخنا رحمهم الله هذا في زمانهم ش لاهل بلدانهم م اما في زماننا ش لاهل بلداننا م فالنقط
حسن وهو امر لا بد منه لانه ليس في وسع العجم معرفة الاعراب من غير دلالة على ذلك ش
فيؤدي تركه الى هجران القرآن والاعراض عن حفظه والى تكليف العجم بمعرفة ما ليس في وسعهم
فلذلك صار حسنا وقد استحسنه المسلمون من جد وما رآه المسلمون حسنا فهو حسن عند الله
حسن وكفى بالعجز عذرا وعلى هذا اكتبه اسامي السور وعدد الآي وهو وان كان احداثا فهي
بدعة حسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والبلدان كذا ذكره الامام فخر الدين قاضي
خان رحمه الله م السلطان يقول لرجل لتكفرن بالله والا لاقتلنك فانه يسعه ذلك يريد به ان الكافر ح
يظهره ش اي يظهر اجراء كلمة الكفر على لسانه م ولا يضمره ش اي لا يضمر الكفر في قلبه بل يكون قلبه
مطمئنا بالايمان م لقوله عز وجل الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ش وقد نزل ذلك في عمار
بن ياسر رضي الله عنه حين قدم على النبي عليه السلام متفلتا عن كفار مكة فقال النبي عليه السلام
ما وراءك يا عمار اي ما حالك فقال شر يا رسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلعم
كيف تجد قلبك قال مطمئنا بالايمان قال عليه السلام ان عادوا فعد اي ان عادوا الى الاكراه
فعد الى طمانينة القلب بالايمان لكن هذه رخصة وليست باباحة اذ الاباحة لا يبقى معها
خطر والرخصة يبقى معها خطر فانها عبارة عن استباحة المحظور مع قيام المحرم ولهذا
قلنا ان من صبر على ذلك حتى قتل كان شهيدا الا يرى ان خبيبا رضي الله عنه كان سيد الشهداء
حين صبر عما فعله عمار حتى قتل م ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات ش وهي فارسي معرب
م والركوب على السروج التي كهيئة الاكف ش وهي التي يكون في قربوسها شبه الرمانة من الخشب
يضع الراكب عليها يده م لانه لا بد من اظهار آثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المؤمنين ش في الدين
وقد اجمع المسلمون في اهل الذمة كلهم باظهار الكستيجات وهي علامات اهل الكفر اظهارا لذل الكفر
وعن ابي يوسف هي خيط غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به
من الزنار المتخذ من الابريسم م وذلك ش اي اظهار آثار الذل واجب م في الزي ش وهو اللباس و
الهيئة م وادناها ش اي وادنى الآثار م اللباس حتى يمنعوا عن لبس ثياب تختص بها اهل ش واهل العلم ح
الصلاح اهانة لهم واعلاها المراكب ش حتى قال مشايخنا رحمهم الله الاحق ان لا يتركوا الخيل الا عند
الضرورة كالخروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه خصوصا في اسواق المسلمين
ومجامع طرقهم فاذا جاءت الضرورة فلينزلوا في مجامع المسلمين فاذا جاءت الضرورة امروا باتخاذ
السروج كهيئة الاكف على ما قلنا ولا يركبون على السروج لان ذلك للعزة ولهذا يكره للنساء الركوب

على الشروع مع اسلامهم لانه ليس من اهل الجهاد ولهذا قالوا يستحب لهم ان يتزينوا بزي الرجال في ركوب السروج للجهاد كذا ذكره الامام فخر الاسلام وانما لم يكن علامة في زمن رسول الله صلعم لانهم كانوا في المدينة لا يشتبه حالهم على المسلمين فلما كثروا ومست الحاجة الى ذلك امر بذلك عمر رضي الله عنه وكان ذلك صوابا واختلف المشايخ في تلك العلامة والحاصل انه يكتفى في كل بلدة بما يتعارفه اهلها على وجه يخلو عن التعظيم والزينة كشد الزنار فوق الثياب والقلانس المختصة بهم دون ما يتزينون من الزنانير المتخذة من الابريسم لان المقصود تشبيههم كذا ذكره الامام فخر الدين قاضي خان وكذا البرزة من نسائهم تؤمر باتخاذ العلامة فوق الملاءة في الحمامات م والجهاد واجب لقوله عليه السلام الجهاد ماض الى ان يقوم الساعة ش اراد به فرضا باقيا م ولانه ش اي ولان الجهاد م شرع لاعلاء كلمة الدين وذكر ش اي اعلاء كلمة الدين م فرض وكذلك ما شرع لاجله ش وهو الجهاد م الا ان المسلمين في سعة ش من القعود عن الجهاد م حتى يحتاج اليهم ش بان كان النفير عاما م لانه ش اي لان الجهاد م فرض كفاية يتادى بالبعض ش ولان في تكليف الكل انقطاع اصل الجهاد لانقطاع مادته من الكراع والسلاح والثياب وغيرها مما يحتاج اليه المرء م ولان المقصود ش وهو دفع شر الكفرة واعزاز دين الله تعالى م اذا حصل بالبعض لم يبق فرضا على الغير ش اي لعدم المقصود لانه اندفع شر الكفرة وصار كلمة الله هي العليا بالبعض م حتى يحتاج اليهم وذكر ش اي الاحتياج الى المسلمين م ان يعم النفير ش فيخاف على بيضة المسلمين وحريمهم فيفرض على كافتهم الدفع عن بيضة الاسلام م لان المقصود هنالك يحصل ببعضهم فيصير من فروض الاعيان ش يجب على الاقرب فالاقرب قال الله تعالى انفروا خفافا وثقالا فنزلت هذه الآية في النفير العام فثبت انه عند ذلك يصير من فروض الاعيان يخاطب به المخاطبون من اهل الايمان في التفسير خفافا من السلاح وثقالا عنه وقيل ركبانا ومشاة وقيل شبانا وشيوخا وقيل عزابا ومتأهلين وقيل مشاغيل وغير مشاغيل وقيل اغنياء وفقراء تم بعون الله وحسن توفيقه

وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين قد تأتي الفراغ من هذه النسخة الشريفة في زمن الشيخ العالم السلطان المحققين مولانا علاء الملة والحق والدين اسعده الله في الدارين بشهر ربيع في شهر المبارك جمادى الآخر يوم الجمعة في العشر الاوسط تاريخ سنة ثمان وتسعين وثمانماية

بيد العبد الفقير ... الراجي الى رحمة ربه ... الحاج بابا عفا الله تعالى ... والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات ... ودعا لكاتبه ... من نظر فيه ...